Die

Schadensverteilung

im

Falle des Zusammentreffens von Haftpflicht- und sonstiger Schadensversicherung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Rupprecht-Karls-Universität zu Heidelberg

überreicht von

Franz Marcus

Referendar in Hamburg.

Berichterstatter: Geheimrat Prof. Dr. **Schroeder.**

Druck von Grefe & Tiedemann, Hamburg.

1908.

365.4
M334s

Meinen Eltern.

Schmeltzer 58 + Sa 15 H45

P 38169

Mein Lebenslauf.

Ich, Franz Marcus, bin geboren am 22. Juni 1886 zu Hamburg als Sohn des Kaufmanns Emil Marcus und seiner Ehefrau Bertha geb. Wolf. Ich bin mosaischer Religion. Meinen Unterricht erhielt ich auf dem Wilhelm-Gymnasium zu Hamburg. Im Herbst 1904 bestand ich das Abiturienten-Examen und bezog für das Winter-Halbjahr 1904/05 die Universität Leipzig, wo ich bei den Professoren Friedberg, Hölder, Lamprecht, Eulenburg, Riemann, Volkelt und Hasse hörte. Im Sommer-Halbjahr 1905 studierte ich in Freiburg i. Br., wo meine Lehrer die Professoren Schultze, Eisele, Rosin, Fuchs und Rickert waren. Vom Herbst 1905 bis zum Herbst 1907 studierte ich in Berlin und hörte bei den Professoren v. Liszt, Wagner, Kohler, Neubecker, Hellwig, Kipp, Brunner, Kahl, Fürstenau, Dernburg, Goldschmidt, Wolff und v. Seeler. Am 30. März 1908 bestand ich die erste juristische Prüfung vor dem Kgl. Kammergericht in Berlin und bin seit dem 22. April 1908 Referendar in Hamburg.

Digitized by the Internet Archive
in 2016 with funding from
University of Illinois Urbana-Champaign

https://archive.org/details/schadensverteilu00marc

Disposition.

I. Einleitung ..... § 1

II. Abhandlung:

A. Stehen dem Schadensversicherer, der Schadensersatz geleistet hat, Wege offen, den Schaden von sich abzuwälzen?

1) Ist durch den Schadensfall ein Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer entstanden? ..... § 2

2) Ist der Anspruch gegen den Haftpflichtigen durch die Zahlung des Schadensversicherers untergegangen?

a) Aus dem Gesichtspunkt einer Solidarität?

AA. Sind Haftpflichtiger und Schadensversicherer Gesamtschuldner im Sinne des BGB.? ..... § 3

BB. Liegt ein dem Gesamtschuldverhältnis ähnliches Verhältnis vor?

aa) Das gemeinsame Moment in den Verpflichtungen des Haftpflichtigen und Schadensversicherers .... § 4

bb) Genügt die Gemeinsamkeit des Zweckes, um den Anspruch gegen den einen Schuldner bei Zahlung durch den anderen zu tilgen?..... § 5

b) Aus dem Gesichtspunkt einer compensatio lucri cum damno? § 6

3) Geht der Anspruch gegen den Haftpflichtigen auf den Schadensversicherer über?

a) Kraft Gesetzes? ..... § 7

b) Kraft erzwingbarer Abtretung auf Grund von § 255 BGB.?

AA. Die Voraussetzung des § 255..... § 8

BB. Müssen die abzutretenden Ansprüche auf solche beschränkt werden, die Ansprüche aus Grund des Eigentums sind? ..... § 9

CC. Kann auch nachträglich Abtretung verlangt werden?.. § 10

4) Die Schadensabwälzung..... § 11

B. Stehen dem Haftpflichtversicherer, der den Haftpflichtigen (bezw. den Geschädigten direkt) abgefunden hat, Wege offen, den Schaden von sich abzuwälzen?

1) Ist der Anspruch des Geschädigten gegen den Schadensversicherer dadurch, daß der Haftpflichtige (bezw. der Haftpfichtversicherer direkt) den Geschädigten befriedigt hat, untergegangen?

a) Aus dem Gesichtspunkt einer Solidarität? ..... § 12

b) Aus dem Gesichtspunkt einer compensatio lucri cum damno? § 13

2) Geht der Anspruch gegen den Schadensversicherer auf den Haftpflichtigen (bezw. auf den Haftpflichtversicherer) über? .... § 14

III. Schluß: Das Ergebnis. Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 ..... § 15

Benutzte Literatur.

Lehrbücher des Bürgerlichen Rechts von Cosack, Crome, Dernburg, Endemann, Enneccerus-Lehmann, Goldmann-Lilienthal, Kohler, Matthias, Stammler (Schuldverh.).
Kommentare zum BGB. von Cretschmar, Fischer-Henle, Oertmann, Planck, Rehbein, Scherer, Schollmeyer, Staudinger.
Scherer: Die fünf ersten Jahre des BGB. 1905.
Scherer: Das sechste Jahr des BGB. 1906.
Weyl: Vorträge über das BGB. 1898—1900.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. 1898.
Dernburg: Preußisches Privatrecht. 1897.
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. 1896.
Dernburg: Pandekten. 1903.
Windscheid-Kipp: Pandekten. 1906.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB. 1898—1901.
Motive zum BGB.
Protokolle zum BGB.

Thöl: Handelsrecht. 1879.
Endemann: Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 1881—1885.
Goldschmidt: System des Handelsrechts. 1892.
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 1903.
Gareis: Das deutsche Handelsrecht. 1903.

Lewis: Lehrbuch des Versicherungsrechts. 1889.
Ehrenberg: Versicherungsrecht I. 1893.
Abraham: Die hanseatische Rechtsprechung auf dem Gebiete des Handels-, Wechsels-, Versicherungs- und Seerechts. 1900.
Georgii: Die Haftpflichtversicherung im Entwurf eines R. G. über den Versicherungsvertrag. 1904.
Hager und Behrend: Kommentar zum R.G. über den Versicherungsvertrag. 1908.

Gareis: Verträge zu Gunsten Dritter. 1873.
Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Larenz: Compensatio lucri cum damno. 1896.
Walsmann: Compensatio lucri cum damno. 1900.
Oertmann: Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch. 1901.
Taucher: Die Pflicht zur Abtretung der Ersatzansprüche nach § 255 BGB. 1904.
Stintzing: Findet Vorteilsanrechnung beim Schadensersatz statt? 1905.

Binder: Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht. 1899.
Stammler: Einrede aus dem Rechte eines Dritten. 1900.
Rappaport: Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis. 1904.
Fritz Schulz: Rückgriff und Weitergriff. 1907.

Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Darin Aufsätze von Endemann (Bd. 9 No. 4, Bd. 10 S. 242—315), Römer: Das R. G. vom 7. 6. 1871 und die actio de recepto (Bd. 18), Hinrichs (Bd. 20 S. 370), Predöhl (Bd. 22 S. 443), Ehrenberg (Bd. 32 S. 455), J. Gierke (Bd. 55 S. 613, Bd. 57 S. 646, Bd. 60, 1: Die Haftpflichtversicherung und ihre Zukunft), Behrend (Bd. 55 S. 94).

Zeitschrift für Versicherungsrecht, herausgegeben von Malss; darin Aufsätze von Kübel (Bd. 2 S. 98), Malss (Bd. 2 S. 129).

Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, herausgegeben von Manes; darin Aufsätze von Serini (1907 Bd. 1), Behrend (1907 Bd. 1), Marcus (1907 Bd. 3).

Archiv für die civilistische Praxis; darin Aufsätze von Rümelin (Bd. 40 S. 171—344), Degenkolb (Bd. 76), Eisele (Bd. 77).

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht; darin Aufsätze von Dreyer (Bd. 1), Hruza (Bd. 5).

Fischer: Abhandlungen zum deutschen Privatrecht; darin Aufsatz von Fischer (Bd. 11).

Entscheidungen des Reichsgerichts und des Reichs-Oberhandelsgerichts.
Seuffert's Archiv.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Juristische Wochenschrift.
Das Recht.

Abkürzungen.

Es wird nur der Name des Verfassers zitiert. Bei mehreren Werken desselben Verfassers bedeutet: Oertmann = Vorteilausgleichung, Stammler = Einrede, Dernburg = Bürgerl. Recht, Scherer = Kommentar.

D. J. Z. = Deutsche Juristen-Zeitung.
H. G. Z. = Hanseatische Gerichtszeitung.
H. P. G. = Reichshaftpflichtgesetz.
J. W. = Juristische Wochenschrift.
R. G. = Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
S. A. = Sächsisches Archiv.
Z. H. R. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Z. V. W. = Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft.

§ 1.

Das Versicherungsgeschäft ist keine Errungenschaft der Neuzeit. Bereits im frühen Mittelalter findet sich die Versicherung auf Gegenseitigkeit, und auch die Versicherung gegen Prämie hat man schon zu Anfang des 14. Jahrhunderts betrieben. Sie tauchte zuerst als Seeversicherung auf und wurde dann zum Vorbild für die mannigfachen Arten der Binnenversicherung.

Eine Art der Versicherung hat sich jedoch erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelt und entwickeln können: die Haftpflicht-Versicherung. Den Anstoß hierzu hat in erster Linie das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 gegeben. Dieses Gesetz legt gewissen Klassen von Personen — Eisenbahnunternehmern, Fabrikbesitzern u. s. w. — eine Haftpflicht für die in ihrem Betriebe herbeigeführten Tötungen uud Körperverletzungen auf, sogar ohne durchweg — z. B. im Eisenbahnbetriebe — ein Verschulden dieser Personen zu fordern. Das hat dazu geführt, daß die Unternehmer sich gegen diese ihnen aufgebürdete Haftpflicht in immer steigendem Maße versicherten. War so die Haftpflicht-Versicherung zu einem neuen, selbständigen Versicherungszweige geworden, so war es nur natürlich, wenn sie bald auch außerhalb des Haftpflichtgesetzes zur Anwendung kam. Tierhalter versicherten sich gegen die Haftpflicht aus Tierschaden, Beamte, Rechtsanwälte und Notare gegen diejenige aus fahrlässigen Amtshandlungen, und heute wird nicht nur die gesetzliche, sondern auch die vertragliche Haftpflicht in weitestem Umfange unter Versicherung gebracht.

Je mehr die Haftpflicht-Versicherung im Laufe der letzten Jahrzehnte in Aufnahme gekommen ist, desto häufiger sind Fälle möglich geworden, in denen sie mit einer Schadenversicherung anderer Art zusammentrifft. Wenn bei einem gegen Haftpflicht versicherten Gastwirt eingebrachte Sachen durch Feuer zu Grunde gehen, die seitens des Gastes unter Feuer-Versichung gebracht waren; wenn bei einem gegen Haftpflicht versicherten Verfrachter Güter unter-

gehen, die der Eigentümer der Güter gegen die Gefahren der Seeschiffahrt versichert hatte; so tritt hier neben die Haftpflicht-Versicherung eine andere Art der Schadenversicherung (Feuer-, See-Versicherung). Trotzdem in solchen Fällen in Wahrheit nur ein einziger Schaden, nur eine einzige geschädigte Person vorhanden ist, wird eine derartige Mehrheit von Versicherungen doch durchaus verschiedenen Interessen gerecht. Insbesondere liegt eine sogenannte »Doppelversicherung«, d. h. eine Versicherung der Art, daß ein und dasselbe Interesse gegen dieselbe Gefahr bei mehreren Versicherern versichert ist, nicht vor. Zwar hat jeder der Versicherten ein Interesse daran, daß die betreffende Gefahr nicht eintritt. Wirtschaftlich aber sind ihre Interessen vollkommen verschiedenartig. Der Haftpflichtige versichert sich gegen die durch eine Gefahr möglicherweise entstehende Haftpflicht, der Geschädigte (meistens der Eigentümer) gegen den Verlust oder die Beschädigung seiner Sachen. Die Versicherung solcher Interessen bezeichnet man als »Versicherung von Koinzidenz-Interessen«.[1])

Hier entsteht nun die Frage, wer den einen durch das betreffende Ereignis entstandenen Schaden in letzter Linie zu tragen hat. Soll der Schadenversicherer den ganzen Schaden auf seine Schultern nehmen, und muß er dem Haftpflicht-Versicherer, der den Haftpflichtigen bereits entschädigt hat, die aufgewandten Leistungen ersetzen? Oder hat umgekehrt der Haftpflicht-Versicherer allein allen Schaden zu tragen? Oder findet endlich eine verhältnismäßige Umlegung des Schadens auf jeden der beiden Versicherer statt?

Ob und wie diese Frage nach geltendem Reichsrecht zu lösen ist, darüber will die nachfolgende Abhandlung versuchen ein wenig Klarheit zu schaffen.

Zur Terminologie sei folgendes bemerkt. Derjenige, der zunächst unmittelbar von dem Schaden betroffen wird, sei der »Geschädigte« genannt. Er ist es, der sich gegen diesen Schaden bei dem Schadenversicherer versichert hatte. Unter dem »Haftpflichtigen« soll derjenige verstanden werden, dem aus irgend einem Grunde eine Haftpflicht auferlegt ist, gegen die er sich bei dem Haftpflicht-Versicherer versichert hat. Wenn endlich der »Schadens-Versicherer« dem »Haftpflicht-Versicherer« gegenüber

[1]) Ehrenberg S. 11.

gestellt wird, so ist diese Gegenüberstellung allerdings nicht ganz korrekt; denn auch die Haftpflicht-Versicherung ist Schadens-Versicherung. Im Hinblick auf den Zweck dieser Abhandlung jedoch, und um allzu umfangreiche Bezeichnungen zu vermeiden, möge es gestattet sein, den »sonstigen« Schadens-Versicherer schlechtweg als »Schadens-Versicherer« zu bezeichnen.

Da es klar ist, daß nach Eintritt des Schadens der Geschädigte in jedem Falle in der Lage ist, den Schaden ersetzt zu bekommen, nämlich entweder durch den Schadens-Versicherer oder durch den Haftpflichtigen (nach den Bedingungen mancher Versicherungs-Gesellschaften auch direkt durch den Haftpflicht-Versicherer), so wird sich die Abhandlung zur größeren Übersichtlichkeit dieser Zweiteilung anschließen. Im ersten Teil soll untersucht werden, ob dem Schadens-Versicherer, der den Schaden ersetzt hat, Wege offen stehen, um denselben, ganz oder zum Teil, auf den Haftpflicht-Versicherer abzuwälzen; der zweite Teil beschäftigt sich dann mit der Frage, ob der Haftpflicht-Versicherer, wenn er dem Haftpflichtigen die von diesem gemachte Schadensersatzleistung ersetzt hat (bezw. sie dem Geschädigten direkt bezahlt hat), in der Lage ist, den ganzen Schaden oder einen Teil desselben von dem Schadens-Versicherer vergütet zu erhalten.

§ 2.

Der Schadens-Versicherer hat dem Geschädigten den entstandenen Schaden ersetzt. Für die Frage nach einer etwaigen Schadensabwälzung sind nun verschiedene Möglichkeiten denkbar. Es könnte z. B. der Schadens-Versicherer einer von mehreren Gesamtschuldnern sein, sodaß er nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts einen Ausgleichungsanspruch gegen die übrigen Schuldner hätte, wenn er gezahlt hat. Oder es ließe sich denken, er sei berechtigt, nach erfolgter Zahlung die Abtretung der Ansprüche gegen jene anderen Schuldner zu verlangen. Für diese und ähnliche Möglichkeiten ist aber von Bedeutung die Frage, wer denn diese anderen Schuldner sind. Man sollte meinen, daß, da trotz des einen Schadens eine Mehrheit von Versicherungen vorliegt, neben dem Haftpflichtigen der Haftpflicht-Versicherer als ein Schuldner in Betracht komme, gegen den infolge des Schadensfalles ein Anspruch zur Entstehung gelangt sei. Besonders wichtig

wäre das in den — allerdings nicht sehr häufigen — Fällen, in denen nach den Bedinguugen der Haftpflicht-Versicherungs-Gesellschaften dem Geschädigten direkt ein Anspruch auf die eigentlich dem Haftpflichtigen zukommende Versicherungssumme eingeräumt wird. Es hätte sich dann die Untersuchung nicht nur darauf zu erstrecken, ob und wie der dem Geschädigten gegen den Haftpflichtigen zustehende Anspruch beeinflußt wird, wenn der Schadens-Versicherer den Geschädigten befriedigt hat; sondern es wäre vor allem auch zu erörtern, wie sich der Anspruch gegen den Haftpflicht-Versicherer zu den übrigen Ansprüchen verhält. Doch soll im folgenden gezeigt werden, daß es keineswegs ohne weiteres klar ist, ob gegen den Haftpflicht-Versicherer überhaupt ein Anspruch zur Entstehung gelangt ist, wenn der Schadens-Versicherer an den Geschädigten gezahlt hat. Anders ausgedrückt: ob bei der Haftpflicht-Versicherung als der Versicherungsfall das schädigende Ereignis ebenso sicher anzunehmen ist, wie bei der Schadensversicherung. Hierzu ist es nötig, auf die rechtliche Natur der Haftpflicht-Versicherung näher einzugehen.

Die Frage nach dem Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls bei der Haftpflicht-Versicherung schien früher kaum Schwierigkeiten zu machen. Wie man die Haftpflicht- und die Unfall-Versicherung überhaupt kaum verschiedenartig behandelte, so war es auch selbstverständlich, daß mit der Tatsache des Unfalls, wofern dieser nur den Versicherten haftpflichtig machte, auch der Versicherungsfall eingetreten war. Allerdings war man sich darüber klar, daß keineswegs immer gleich feststand, ob der Versicherte denn nun wirklich haftpflichtig geworden war. Daher verlangten manche [1]), Voraussetzung für die Verbindlichkeit des Versicherers müsse ein Urteilsspruch sein, der in unanfechtbarer Weise die Haftpflicht des Versicherten als entstanden darstelle. Aber indem man dann doch wieder die Pflicht des Versicherers auf den Zeitpunkt zurückbezog, in welchem sich der Schaden ereignet hatte, gab man zu erkennen, daß man den Versicherungsfall als in diesem Zeitpunkte eingetreten betrachtete.[2])

Hiergegen hat die neuere Lehre Front gemacht. Vereinzelte Ansätze zu einer abweichenden Ansicht finden sich allerdings schon

[1]) z. B. Lewis S. 260, ebenso RG. 3 S. 24; ähnl. Ehrenberg S. 476.

[2]) Lewis S. 261.

früher. So wurde z. B. die Auffassung vertreten,[1]) ein Anspruch gegen den Versicherer sei erst entstanden, wenn der Versicherte die Entschädigungssumme wirklich gezahlt habe. Es tauchte also schon damals vereinzelt die Ansicht auf, mit dem Feststehen einer Haftpflicht-Verbindlichkeit an sich entstehe gegen den Versicherer ein Anspruch noch nicht.

Man wird zu einer richtigen Ansicht über den Eintritt des Versicherungsfalles am ehesten dann kommen, wenn man sich vergegenwärtigt, zu welchem Zwecke die Haftpflicht-Versicherung genommen wird. Die Haftpflicht-Versicherung soll doch nichts anderes als dem Versicherten, der durch ein bestimmtes Ereignis aus irgend einem Grunde haftpflichtig geworden ist, den Schaden, der ihm durch diese seine Haftpflicht entsteht, ersetzen. Nun leuchtet ein, daß durch die bloße Tatsache des Entstandenseins einer Haftpflicht ein Schaden für den Versicherten noch nicht entstanden ist, selbst wenn diese Haftpflicht unwiderleglich feststeht. Wo sollte z. B. ein solcher liegen, wenn der Geschädigte aus irgend welchen Gründen von dem ihm gegen den Haftpflichtigen zustehenden Recht keinen Gebrauch macht? Er weiß vielleicht gar nicht, daß dieser ihm haftbar geworden ist. Oder er nimmt ihn nicht in Anspruch aus Freundschaft, oder aus Geschäftsinteresse u. s. w. In all solchen Fällen kann von einem Schaden, der dem Versichten durch seine Haftpflicht erwachsen wäre, nicht die Rede sein. Aus diesen Gründen kann die lange Zeit herrschend gewesene Lehre,[2]) nach der es für den Eintritt des Versicherungsfalles darauf ankommen soll, daß ein bestimmtes Ereignis zur Entstehung einer Haftpflicht geführt habe, nicht als richtig anerkannt werden.

Die Entstehung eines Haftpflicht-Anspruchs schädigt den Haftpflichtigen in keiner Weise. Erst in dem Augenblick, in welchem der Geschädigte ihn in Anspruch nimmt, wird in seine Vermögenssphäre eingegriffen; in diesem Augenblicke entsteht für ihn ein Schaden. Der Schaden braucht nicht notwendig die gleiche Höhe zu haben, wie der vom Geschädigten erhobene Anspruch. Das ist allerdings regelmäßig der Fall, wenn der Anspruch sich als begründet herausstellt; dann ist mit seiner Erhebung tatsächlich

[1]) Kübel in Malß Zeitschrift 2 S. 98.

[2]) Siehe S. 4 Anm. 1; vergl. I. Gierke Z. H. R. 55 S. 613; H. G. Z. 1889 S. 136.

ein Passivum in seiner Höhe in dem Vermögen des Haftpflichtigen entstanden. Aber selbst wenn der Anspruch sich als nicht begründet erweisen sollte, kann man von einem Schaden sprechen, den der Haftpflichtige durch die Erhebung des Anspruchs erlitten hat. Er hat Aufwendungen zu machen, um den Anspruch zurückzuweisen, er hat vielfach Kosten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung zu tragen, u. ä. m. Auch diese Aufwendungen kann er nach dem Zwecke des Haftpflicht-Versicherungsvertrages vom Versicherer ersetzt verlangen.[1]) Darin prägt sich ja die eigentümliche Natur der Haftpflicht-Versicherung aus, daß sie dem Versicherten alle Nachteile ersetzen soll, die die ihm aufgebürdete Haftpflicht im Gefolge hat. Gerade solche Schäden, die in Abwehrmaßregeln gegen unbegründete Ansprüche ihren Ursprung haben, sind es zum guten Teil, gegen die die Haftpflicht-Versicherung genommen wird.

Wenn somit die herrschende Lehre verworfen wird, und es richtig erscheint, sich auf den Boden der neuen Theorie zu stellen (begründet von Georgii),[2]) die den Versicherungsfall einstellt, auf den Augenblick, in dem der Geschädigte den Anspruch gegen den Haftpflichtigen erhebt, so ergibt sich folgendes. Hat der Geschädigte sich nach Eintritt des schädigenden Ereignisses an den Schadens-Versicherer gehalten und hat dieser ihm den Schaden vergütet, so ist ein Anspruch gegen den Haftpflicht-Versicherer überhaupt nicht zur Entstehung gelangt. Ein solcher Anspruch konnte vielmehr erst dann entstehen, wenn der Geschädigte tatsächlich seinen Anspruch gegen den Haftpflichtigen erhoben hatte. Damit ist freilich nicht gesagt, daß nun die Entstehung eines Anspruchs gegen den Haftpflicht-Versicherer auch für die Folgezeit ausgeschlossen sei. Aber es ist klar, daß in der übergroßen Mehrzahl der Fälle anzunehmen ist, daß der vom Schadensversicherer befriedigte Geschädigte seinen Anspruch gegen den Haftpflichtigen nicht erhoben hat. Wird daher die Frage nach der Schadensabwälzung auf den Haftpflicht-Versicherer wieder aufgenommen, so wird sich diese Abwälzung auf direktem Wege so lange nicht ermöglichen lassen, als gegen den Haftpflicht-Versicherer ein Anspruch noch nicht zur Entstehung gelangt ist. Sie ließe sich nur

[1]) Siehe Georgii S. 19. So auch § 150 des RG. über den Vers.-Vertrag.

[2]) Ebenso Serini Z. V. W. 1907 Heft 1; Marcus Z. V. W. 1907 Heft 3; I. Gierke Z. H. R. 60 S. 35.

in der Art erreichen, daß der Schadensversicherer zunächst versucht, sich an den Haftpflichtigen selbst zu halten. Er könnte hierdurch dann den Versicherungsfall für den Haftpflicht-Versicherer herbeiführen und so im Ergebnis bewirken, daß eine Abwälzung auf den Haftpflicht-Versicherer stattfindet. Es sind daher im folgenden lediglich die Möglichkeiten zu erörtern, die dem Schadensversicherer zu Gebote stehen, um sich an dem Haftpflichtigen zu erholen. Dabei wird davon auszugehen sein, daß zunächst untersucht wird, ob der Anspruch des Geschädigten gegen den Haftpflichtigen dadurch, daß der Schadensversicherer den Geschädigten befriedigt hat, untergegangen ist. Denn sollte das der Fall sein, so wäre ein Rückgriff gegen den Haftpflichtigen nur schwer denkbar. Bleibt dagegen der Anspruch gegen den Haftpflichtigen trotz der Zahlung des Schadensversicherers bestehen, so wird weiter die Frage geprüft werden müssen, ob er auf den Schadensversicherer übergeht.

Diese Einteilung beruht auf dem Gedanken, daß Ansprüche nur dann übergehen können — sei es kraft Gesetzes oder kraft Rechtsgeschäftes — wenn sie noch bestehen. Man hat neuerdings gegen einen derartigen Gedankengang Einspruch erhoben, indem man ausführte, daß wenigstens im Falle eines gesetzlichen Forderungsüberganges die übergegangene Forderung sich darstelle als ein selbständiger gesetzlicher Ersatzanspruch.[1]) Doch hat diese Ansicht nur wenig Anhänger gefunden. Gegen eine solche Auffassung spricht, daß man sich mit ihr häufig in direktem Gegensatz zu Gesetzesvorschriften stellt, (siehe z. B. § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB., § 804 Abs. 1, § 859 Abs. 2 HGB.). Auch hätte man keine Erklärung für die Tatsache, daß die für die alte Forderung bestellten Pfänder und Sicherheiten auch für die neue Forderung bestehen blieben.[2]) Daher wird man gegen die hier gewählte Einteilung kaum etwas Stichhaltiges vorbringen können.

§ 3.

Dem Geschädigten sind durch das schädigende Ereignis zwei Personen haftbar geworden: der Haftpflichtige und der Schadensversicherer. Es steht ihm also eine Mehrheit von Schuldnern

[1]) Stammler (Kommentar) S. 202.
[2]) So z. B. Crome S. 344.

gegenüber. Das BGB. gibt in den §§ 420 bis 432 eine Reihe von Vorschriften über Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern. Nach § 420 ist für den Fall, daß mehrere eine teilbare Leistung schulden, im Zweifel jeder Schuldner nur zu einem gleichen Anteile verpflichtet. Daß diese Bestimmung hier nicht zutrifft, ergibt sich daraus, daß der Geschädigte ganz zweifellos berechtigt ist, sowohl vom Schadensversicherer wie vom Haftpflichtigen die ganze Leistung zu fordern. Eher ist es denkbar, daß Haftpflichtiger und Schadensversicherer Gesamtschuldner sind. Der Begriff der Gesamtschuldner wird im § 421 BGB. dahin gegeben, daß »mehrere eine Leistung in der Weise schulden, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist.« Die folgenden Paragraphen enthalten dann weitere Vorschriften über das Verhältnis der Gesamtschuldner zum Gläubiger, sowie solche über das Verhältnis der Gesamtschuldner untereinander. Aus der Gesamtheit dieser Vorschriften ergibt sich, daß überall da, wo das BGB. das Vorhandensein eines Gesamtschuldverhältnisses annimmt, es eine gewisse Rechtsgemeinschaft der mehreren Schuldner voraussetzt.[1]) In den Fällen, in denen kraft Gesetzes Gesamtschuldverhältnisse entstehen (z. B. BGB. §§ 769, 1833 Abs. 2, 2058), tritt diese Rechtsgemeinschaft von rechtswegen ein. Dagegen kann dann von einem Gesamtschuldverhältnis im Sinne des BGB. nicht die Rede sein, wenn überhaupt jede Beziehung unter den mehreren Schuldnern fehlt. Wenn manche so weit gehen, die Beziehung nur dann für vorhanden zu erklären, wenn der Entstehungsgrund der mehreren Schulden ein einheitlicher war,[2]) so kann man dem entgegen halten, daß das Gesetz von der Notwendigkeit einer Einheit der causa nicht spricht; aber klar ist, daß es eine irgendwie geartete Beziehung unter den Schuldnern fordert, wenn es in den §§ 421 ff. Vorschriften über das Gesamtschuldverhältnis gibt. Das liegt hier nicht vor, denn Haftpflichtiger und Schadensversicherer stehen in gar keiner Beziehung zu einander. Ihre Verpflichtungen beruhen nicht nur auf zwei gänzlich verschiedenen, von einander unabhängigen Gründen, sondern es fehlt auch jede Beziehung — sei

---

[1]) Siehe z. B. Crome 2 S. 374—376; Dernburg S. 418, 428; Rehbein S. 452; Schollmeyer S. 431.

[2]) Eisele Civ. Arch. 77 S. 387 f.

es welcher Art — unter ihnen. Daraus ergibt sich, das Haftpflichtiger und Schadensversicherer nicht Gesamtschuldner im Sinne des BGB. sein können.

§ 4.

Es ist trotzdem möglich, daß diese beiden Personen in einem derartigen Verhältnisse zu einander stehen, daß die Vorschriften des BGB. über das Gesamtschuldverhältnis — ganz oder zum Teil — entsprechende Anwendung finden können. Zu diesem Zwecke ist zunächst festzustellen, was das gemeinsame Moment in den Verpflichtungen des Haftpflichtigen und des Schadensversicherers ist.

Der Haftpflichtige hat für den Schaden, der dem Geschädigten durch das schädigende Ereignis erwachsen ist, Schadensersatz zu leisten; dieselbe Verpflichtung liegt dem Schadensversicherer ob. Freilich ist das nicht unbestritten. Es gibt eine Reihe von Schriftstellern, die behaupten, die Leistung des Versicherers bestehe nicht in Schadensersatz. Träfe das zu, dann wäre für eine entsprechende Anwendung der Regeln des BGB. kein Raum; denn dann fehlte überhaupt ein gemeinsames Moment in den Verpflichtungen des Schadensversicherers und des Haftpflichtigen. Aber man wird die Leistung des Versicherers unbedenklich als Schadensersatz bezeichnen können

Daß der Versicherungsvertrag auf Seiten des Versicherers kein reines Summenversprechen ist, darüber herrscht im allgemeinen Übereinstimmung. Zwar hat dies Endemann zu verschiedenen Malen (so Z. H. R. 9 S. 151 und später) behauptet und damit das Versicherungsgeschäft als ein reines Geldgeschäft charakterisiert; doch hat diese Lehre allgemeinen Widerspruch gefunden. Mit Recht hat man dagegen geltend gemacht, diese Ansicht beruhe auf einer Verkennung der wirtschaftlichen Natur des Versicherungsgeschäftes. Der Zweck zum mindestens einer jeden Schadensversicherung ist doch der, daß der Versicherungsnehmer sich lediglich gegen eine bestimmte Gefahr sichern will. Eine Schadensversicherung ist als solche nicht denkbar, wenn an ihrem Abschluß nicht ein Interesse des Versicherungsnehmers oder eines Dritten besteht, für den Fall des Eintritts einer — mehr oder minder genau bestimmten — Gefahr einen Ersatz für den durch die Gefahr herbeigeführten Verlust zu erhalten.[1])

[1]) Zust. Malss i. s. Zeitschr. 2 S. 129; Hinrichs Z. H. R. 20 S. 370; Predöhl Z. H. R. 22 S. 443; Lewis S. 42/43.

Wenn man nun auch in der Literatur die Auffassung, das Versicherungsgeschäft sei ein reines Geldgeschäft, allgemein abgelehnt hat, so ist doch vielfach behauptet worden, daß trotzdem ein Unterschied bestände zwischen einer reinen Schadensersatzleistung und dem, was der Versicherer zu leisten habe.[1]) Vielmehr bezwecke die Leistung des Versicherers nicht rechtlich den Ersatz eines Schadens, sondern wirtschaftlich die Ausgleichung eines solchen. Sie sei eine »Schadloshaltung«; der Versicherer sei »Garant« dafür, daß die Gefahr keine nachteiligen Folgen für das Vermögen des Versicherten habe. — Eine solche Auffassung ist bedenklich; sie kann leicht dazu führen, den Versicherer als einen erst in zweiter Linie Haftenden anzusehen. Und das ist nach dem Wesen des Versicherungsgeschäftes nicht anzunehmen. Zwar kommen Fälle vor, in denen der Versicherer tatsächlich nur subsidiär haftbar wird, also dem Versicherten nur »Schadlosigkeit« gewährt, z. B. HGB. § 838: Für einen zur großen Haverei gehörenden Schaden »haftet der Versicherer ..... nur insoweit, als der Versicherte die ihm gebührende Vergütung auch im Rechtswege ..... nicht erhalten hat«. Aber das sind besonders festgelegte Ausnahmen. Im allgemeinen haftet der Versicherer unzweifelhaft an erster Stelle. Das ist für das Seeversicherungsgesetz auch im § 822 HGB. ausdrücklich ausgesprochen.

Auch ein anderes Argument dafür, daß der Versicherer nicht Schadensersatz leiste, ist nicht durchschlagend. Man will nämlich davon ausgehen, es sei ungerecht, wenn ein Schädiger dadurch von seiner Haftung frei würde, daß der Geschädigte sich an seinen Versicherer hielte.[2]) Gewiß wäre das vom Standpunkt der Gerechtigkeit aus zu verwerfen. Aber man kann daraus doch nicht herleiten, daß der Versicherer nicht Schadensersatz leiste. Das Ergebnis zwar muß vermieden werden und läßt sich vielleicht auf eine andere Weise vermeiden; auf die Bestimmung der Natur der Versicherungsleistung kann es keinen Einfluß haben. — Auch der Umstand, daß der Schadensersatz nicht etwa auf einer unerlaubten Handlung, sondern auf einem Vertrage beruht, kann nicht von Einfluß sein. Denn nirgends ist ausgesprochen, daß man sich nicht zum Schadensersatz vertraglich verpflichten könne.

---

[1]) Binder S. 563; Stintzing S. 56, 59/60; Degenkolb Civ. Arch. 76 S. 27.
[2]) Binder S. 563.

Es bedarf schon einer recht gezwungenen Konstruktion, um die Schadensersatznatur der Versicherungsleistung zu leugnen. Wer unbefangen das Wesen der Schadensversicherung betrachtet, wird zugeben, daß das Versicherungsgeschäft geradezu darauf abgestellt ist, für einen Schaden einen Ersatzwert bereit zu stellen, m. a. W. Schadensersatz zu gewähren. Für diese Meinung spricht, daß die Ueber- und Doppelversicherung nicht nur ganz allgemein nach den Bedingungen der Versicherungsgesellschaften, sondern auch durch Landesgesetze, insbesondere aber für das Gebiet der Seeversicherung durch das Handelsgesetzbuch ausgeschlossen ist. Wenn § 786 Abs. 3 HGB. bestimmt, die Versicherung habe keine rechtliche Geltung, soweit die Versicherungssumme den Versicherungswert übersteigt; wenn § 786 Abs. 1 HGB. der nochmaligen Versicherung eines bereits zum vollen Werte versicherten Gegenstandes die rechtliche Geltung insofern abspricht, als der Gegenstand für dieselbe Zeit und gegen dieselbe Gefahr bereits versichert ist; so ist nicht einzusehen, welchen Zweck diese Bestimmungen hätten, wenn der Versicherungsvertrag auf etwas anderes als auf Schadensersatz, und nur auf Schadensersatz ginge. — Und weiter. Ist eine Versicherungssumme gesetzt, so beschränkt sie zwar die Höhe des Schadensersatzes nach oben; bleibt der Schaden jedoch hinter der Versicherungssumme zurück, so wird nicht etwa diese ausbezahlt, sondern nur eine Summe, die dem wirklich entstandenen Schaden entspricht. Aus all diesem folgt, daß gerade die Schadensersatznatur der Versicherungsleistung dasjenige Merkmal ist, an dem man am deutlichsten den Versicherungsvertrag erkennen und ihn von anderen scheiden kann. Ehrenberg nennt die Schadensversicherung geradezu »Schadensersatzversicherung« (S. 13). Auch in der sonstigen Literatur ist die überwiegende Meinung dafür, die Leistung des Versicherers als Schadensersatzleistung anzusehen.[1]) Das Reichsgericht (Bd. 53 S. 328) spricht von dem Schadensersatz des Versicherers wie von etwas selbstverständlichem.

Da also anzunehmen ist, daß auch der Schadensversicherer Schadensersatz leistet, so hatte der Geschädigte vom Augenblick

[1]) Stobbe S. 388; Hinrichs Z. H. R. 20 S. 370; Predöhl Z. H. R. 22 S. 443; Oertmann S. 125, 281; Dernburg Pr. Priv. S. 710; Matthias S. 342; Crome S. 81.

des Schadensfalles an tatsächlich zwei Schuldner, deren Verpflichtungen denselben Zweck verfolgten. Es kann nun die Frage wieder aufgenommen werden, ob die Regeln des BGB. über das Gesamtschuldverhältnis auch auf solche Verhältnisse ganz oder zum Teil entsprechend anwendbar sind, in denen zwar der Zweck mehrerer Verpflichtungen der gleiche ist, dieser Zweck aber auch das einzige Gemeinsame ist, das ihnen innewohnt. Für derartige Verhältnisse bedient man sich nach dem Vorgange von Eisele (zivil. Arch. Bd. 77 S. 478) des Ausdrucks »unechte Solidarität«.

§ 5.

Für die sogenannte unechte Solidarität sind nach der herrschenden Ansicht die Regeln des BGB. über das Gesamtschuldverhältnis wenigstens zum Teil anwendbar. Man pflegt sie im allgemeinen anzuwenden, soweit sie »passen«, d. h. soweit sich nicht aus der hier fehlenden Rechtsgemeinschaft der Schuldner ein anderes ergibt. Daher herrscht über die Frage, ob die Bestimmungen des § 426 zur Anwendung kommen, allgemeine Uebereinstimmung, die dahin geht, daß von der Anwendung dieses Paragraphen keine Rede sein kann.[1]) Der § 426, der unter den mehreren Schuldnern im Zweifel eine Ausgleichung statuiert und zu diesem Zwecke die Forderung des Gläubigers durch Zahlung seitens eines der Schuldner nicht untergehen läßt, sondern sie auf den ausgleichungsberechtigten Schuldner überträgt (Abs. 2), beruht geradezu darauf, daß unter den Schuldnern eine Beziehung irgend welcher Art besteht, und daher nimmt man mit Recht an, er passe für die Fälle der unechten Solidarität nicht. Daraus folgt, daß der Satz des BGB. wonach in denjenigen Fällen eines Gesamtschuldverhältnisses, in denen ein Ausgleichungsanspruch gegeben ist, der Anspruch gegen die übrigen Schuldner trotz Zahlung seitens eines derselben zwecks Ausgleichung nicht untergeht, kein Argument dafür abgeben kann, daß auch im Falle einer unechten Solidarität der Anspruch erhalten bleibt, wenn einer der Schuldner gezahlt hat, um diesem zu einer Ausgleichung zu verhelfen.

---

[1]) Oertmann S. 125, 293; Hruza S. A. 5, S. 306; Binder S. 563 ff. Stammler S. 62 63; Crome S. 376; R. G. in D. J. Z. 1905 S. 814 und in J. W. 1908 No. 2 S. 33—35.

Wurde festgestellt, daß die Bestimmungen des § 426 nicht platzgreifen können, so ergibt sich die weitere Frage, ob wenigstens die Vorschriften der übrigen Paragraphen Anwendung finden. Findet bei einem echten Gesamtschuldverhältnis eine Ausgleichung nicht statt (§ 426 sagt »soweit nicht ein anderes bestimmt ist«), so ist die Wirkung der Zahlung durch einen der Schuldner die, daß der Anspruch gegen die übrigen untergeht (§ 422 Satz 1: »Die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner«). Es fragt sich, ob wenigstens dieser Grundsatz des BGB. über das echte Gesamtschuldverhältnis auch auf die Fälle der unechten Solidarität Anwendung findet.

In der Literatur wird zu allermeist die Ansicht vertreten,[1]) das gemeinsame in der Behandlung des Gesamtschuldverhältnisses (ohne Ausgleichung) und der unechten Solidarität liege jedenfalls darin, daß durch die Zahlung eines der Schuldner der Anspruch gegen die übrigen erlösche. Die Begründung ist nicht einheitlich. Da manche[2]), wie erwähnt, die §§ 421 ff. für anwendbar erklären, soweit sie nicht auf der fehlenden Rechtsgemeinschaft der Mitschuldner beruhen, stände an sich nichts im Wege, die Vorschrift des § 421 Abs. 1 Satz 1 unmittelbar zur Anwendung zu bringen. Aber diese Folge wird auch von diesen Schriftstellern nicht durchweg gezogen. Zwar ist auch bei ihnen das Ergebnis, daß tatsächlich die Wirkung dieses Paragraphen eintritt. Aber sie leiten es nicht unmittelbar aus den Gesetzesbestimmungen ab, sondern erklären, »innere Gründe«[3]) seien maßgebend dafür, daß die Zahlung eines Schuldners die anderen befreie. Und darauf läuft auch die herrschende Ansicht schließlich hinaus. Der Vater der Theorie, Eisele, erklärt selbst, das einzige Gemeinsame, das überhaupt zwischen der echten und unechten Solidarität bestehe, nämlich die Tilgung des Anspruchs gegen den einen Schuldner bei Zahlung durch den andern, sei nur scheinbar ein Gemeinsames;[4]) denn die rechtliche Konstruktion sei hier eine völlig andere als dort. Von hier bis zu der Annahme, es liege in vielen derartig gestalteten Verhältnissen überhaupt keine Solidarität vor, ist nur ein kleiner Schritt.

---

[1]) Oertmann S. 277; Eisele S. 479—480; Windscheid S. 71.
[2]) Staudinger S. 325; Crome S. 376.
[3]) Crome S. 376 Anm.
[4]) Eisele S. 479—480.

Die inneren Gründe, nach denen die Anhänger der herrschenden Lehre ein den Bestimmungen des BGB. nachgebildetes Prinzip aufstellen des Inhalts, daß einer von mehreren unechten Solidarschuldnern durch seine Zahlung die Ansprüche gegen die übrigen zur Tilgung bringe, beruhen vorwiegend auf der Erwägung, daß mit der Befriedigung des Gläubigers die noch unerfüllten Ansprüche zwecklos geworden seien. Der Gläubiger habe ja das, was er beanspruchte, erhalten, und das sei Grund genug, die übrigen Ansprüche, die ganz dasselbe bezweckten, untergehen zu lassen.

Wenn man aber schon zugibt, daß diese Wirkung der Zahlung aus dem Gesetz direkt nicht abgeleitet werden könne, und die Lösung der Frage auf »innere Gründe«, auf den Zweck der Obligationen, abstellt, so übersieht man dabei, daß auch viele innere Gründe dafür vorhanden sind, die einer solchen Wirkung der Zahlung im einzelnen Falle entgegenstehen. Daß bei dem echten Gesamtschuldverhältnis alle Ansprüche durch einmalige Zahlung untergingen, hatte seinen guten Grund. Wer hier seine Schuld gezahlt hatte, hatte damit zugleich auch die Schuld der Anderen gezahlt, sodaß letztere durch die Zahlung getilgt war.[1]) Zahlt jedoch einer von mehreren unechten Solidarschuldnern, so zahlt er damit nicht auch die Schuld der übrigen.[2]) Zuzugeben ist, daß der ursprüngliche Zweck für die anderen Schulden nicht mehr besteht, wenn seitens eines Schuldners Zahlung erfolgt ist. Aber damit ist nicht gesagt, daß diese nunmehr grundsätzlich erlöschen. Hat der Schadensversicherer den Schadensersatz geleistet, so besteht für den Anspruch gegen den Haftpflichtigen der ursprüngliche Zweck nicht mehr, denn der durch das Ereignis eingetretene Schaden ist durch die Leistung des Versicherers wieder ausgeglichen; doch kann man daraus nicht folgern, daß er überhaupt untergeht. Wollte man etwa das Erlöschen damit rechtfertigen, daß der Geschädigte doch nicht zweimal Ersatz verlangen könne, da er dann ungerechtfertigt bereichert sei, so ist das bis zu einem gewissen

---

[1]) Eisele S. 480.

[2]) Das ist zwar neuerdings bestritten worden (Schulz S. 35); offenbar mit Unrecht. Es hieße die wirtschaftliche Natur des Versicherungsgeschäftes verkennen, wollte man die Leistnng des Versicherers auffassen als das Erfüllen einer fremden Verbindlichkeit, als »Vorschußleistung« für den Schadensstifter.

Grade richtig; der Geschädigte würde allerdings eine zu mißbilligende Bereicherung erfahren; aber zweifellos nicht auf Kosten des Haftpflichtigen. Denn für diesen ist kraft Gesetzes oder kraft Rechtsgeschäfts eine Verbindlichkeit entstanden, und auf seine Kosten geht es nicht, wenn der Geschädigte sich durch ihre Beitreibung bereichert. Aber die Sorge vor einer ungerechtfertigten Bereicherung ist auch deshalb unbegründet, weil der Geschädigte mit dem Anspruch gegen den Haftpflichtigen, trotzdem derselbe bestehen bleibt, nichts anfangen kann, wie weiter unten zu zeigen sein wird.

Noch ein anderer Grund ist es, der ein Prinzip der Tilgung des Anspruchs gegen die übrigen unechten Solidarschuldner nach erfolgter Zahlung durch einen derselben bedenklich erscheinen läßt; ein Grund, der schon früher bei anderer Gelegenheit in die Erscheinung getreten ist. Es entspräche nämlich nicht den Gesetzen der ausgleichenden Gerechtigkeit, wenn ein, vielleicht böswilliger, Schädiger dadurch von seiner Haftung befreit würde, daß der Geschädigte von einem Versicherer bereits Schadensersatz erhalten hat. Mußte es oben abgelehnt werden, diesem Ergebnis einen Einfluß auf die Frage nach der rechtlichen Natur des Versicherungsgeschäftes beizumessen, so erscheint es umso angebrachter, es hier in die Wagschale zu werfen, wo es direkt abgeleitet erscheint aus den Grundsätzen über die unechte Solidarität. Daß dieses Ergebnis zu vermeiden ist, dürfte klar sein. Es ist so unbillig, daß es imstande ist, die rechtliche Konstruktion, aus der es hervorgegangen ist, schon wegen dieser Unbilligkeit für verfehlt zu erklären.

An diesem Punkte ist man auch in der Literatur nicht achtlos vorübergegangen. Unter Berufung auf das römische Recht (1. 22. C. 6. 2) will man für solche Fälle eine Ausnahme machen und zwar durch die Leistung des Schädigers den Anspruch gegen die anderen Schuldner untergehen lassen, nicht aber umgekehrt. Das ist jedenfalls ein Beweis dafür, daß die unechten Solidarobligationen auch unter sich keiner einheitlichen Behandlung fähig und vielleicht als begrifflich selbständige Rechtsfigur überhaupt nicht anzuerkennen sind.

Die meisten Schriftsteller[1]) kommen lediglich aus Billigkeitsrücksichten für diesen besonders gearteten einzelnen Fall dazu, eine

[1]) Neuerdings z. B. Rappaport S. 189.

Tilgung des Anspruchs gegen den Schädiger nicht anzunehmen. Eine juristische Begründung gibt Oertmann (S. 294 f.). Das Argument, daß durch die Leistung eines der Schuldner der Zweck für die Ansprüche gegen die übrigen fortgefallen sei, hält er nur bei der Leistung des Schädigers für durchschlagend. Schon das muß stutzig machen. Denn da er der Ansicht ist, daß die Leistung eines Versicherers (als des Vertragsschuldners) in Schadensersatz bestehe, so ist bei folgerichtiger Durchführung des Prinzips nicht einzusehen, warum nicht auch durch dessen Leistung der Zweck der übrigen Ansprüche und damit diese selbst untergegangen sein sollten. Zur Unterstützung seiner Ansicht für eine derartige Regelung im Falle der Leistung durch den Schädiger, besonders aber zur Begründung der Auffassung, daß durch die Leistung des Vertragsschuldners der Schädiger nicht frei werde, stützt er sich auf § 255 BGB. Dieser Paragraph lautet: »Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, ist zum Ersatze nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen.«

Oertmann behauptet nun, der Regel nach tilge im Falle der unechten Solidarität die Zahlung seitens eines Schuldners die Ansprüche gegen die übrigen. Diese Regel werde durch die Bestimmung des § 255 durchbrochen. Denn dieser Paragraph statuiere eine Abtretungspflicht hinsichtlich der Ansprüche, die dem Geschädigten auf Grund des Eigentums an der Sache zustehen, an denjenigen, der Schadensersatz leistet. Daraus folge, daß diese abzutretenden Ansprüche ausnahmsweise bestehen blieben, denn sonst könnten sie ja nicht mehr abgetreten werden. — Daß Ansprüche, die untergegangen sind, nicht mehr abgetreten werden können, ist richtig. Aber daraus folgt nur, daß man vor der Anwendung des § 255 sorgfältig zu prüfen hat, ob noch Ansprüche bestehen, die abgetreten werden könnten. Ergibt sich, daß sie aus irgend einem Grunde untergegangen sind, so ist eben für die Anwendbarkeit des § 255 kein Raum. Man kann auch nicht sagen, daß bei einer derartigen Auslegung der § 255 allen Wert verlöre. Denn dieser Paragraph spricht von einer Abtretung der Ansprüche auf Grund des Eigentums; er umfaßt also in erster Linie die dinglichen Ansprüche; insbesondere kommt der Eigentumsanspruch in Betracht.

Daher kann man nicht sagen, der § 255 werde gegenstandslos, wenn man der von Oertmann vertretenen Auffassung nicht folgt.

Aus alledem ergibt sich, daß der Satz nicht aufrecht zu erhalten ist, nach welchem grundsätzlich Ansprüche untergehen, wenn ein anderer Schuldner, der sachlich zu derselben Leistung verpflichtet war, diese Leistung gemacht hat. Damit soll nicht geleugnet werden, daß es auch Fälle von unechter Solidarität (im Eisele'schen Sinne) gibt, d. h. daß häufig im einzelnen Fall auch dann, wenn ein echtes Gesamtschuldverhältnis nicht vorliegt, eine solche Tilgung anzunehmen ist. Aber wenn selbst diejenigen Schriftsteller, die ein solches Prinzip anerkennen, es doch im einzelnen Falle außer Acht lassen, so erscheint es richtiger, von dem Aufstellen eines Prinzips, das im Gesetz keine direkte Grundlage findet, überhaupt Abstand zu nehmen und die Lösung im einzelnen Falle auf innere Gründe abzustellen, nicht, das Prinzip aus inneren Gründen aufzustellen und im gegebenen Augenblick wieder davon abzugehen. Eine juristische Begründung für das Verlassen des Prinzips scheint ja bis jetzt noch nicht gefunden.

Da das Gesetz nichts sagt, da ein allgemein gültiges Prinzip nicht anerkannt werden kann, da keine inneren Gründe dafür sprechen, daß durch die Zahlung des Versicherers derjenige frei wird, der anderweitig ersatzpflichtig ist; so ist anzunehmen, daß durch die Zahlung des Schadensversicherers der Anspruch gegen den Haftpflichtigen nicht erloschen ist; jedenfalls nicht aus dem Gesichtspunkte der sogenannten unechten Solidarität.[1])

Damit ist freilich nicht gesagt, daß nicht andere Gesichtspunkte gefunden werden könnten, aus denen hervorginge, daß der Anspruch gegen den Haftpflichtigen nicht mehr bestünde. Auch diese sind zu untersuchen. Denn sobald ein Grund gefunden wird, der dartut, daß der Anspruch gegen den Haftpflichtigen untergegangen sei, ist die Möglichkeit eines Rückgriffes gegen ihn in weite Ferne gerückt. Soll überhaupt die Frage nach einem Eintreten des Schadensversicherers in die Rechte gegen den Haftpflichtigen erörtert werden, so ist Grundbedingung, daß diese Rechte noch bestehen.

---

[1]) im Ergebnis zust. Dreyer S. A. 1, S. 434—438.

§ 6.

Durch die Tatsache der Zahlung seitens des Schadensversicherers als solche war der Anspruch gegen den Haftpflichtigen nicht untergegangen. Aber eine andere Erwägung liegt nahe. Es ist denkbar, daß der Haftpflichtige verlangen kann, der Geschädigte habe sich die erhaltene Versicherungssumme auf seinen Anspruch anrechnen zu lassen, sodaß also im Ergebnis der Anspruch gegen den Haftpflichtigen in Höhe der Versicherungssumme getilgt sei. Die Begründung könnte er in der Weise führen, daß er behauptete, dasselbe schädigende Ereignis habe dem Geschädigten nicht nur einen Nachteil gebracht, sondern auch den Vorteil, daß er einen Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme erhalten habe. Schaden sei aber nur das, was nach Abzug des Vorteils übrig bliebe.

Im Gesetz findet ein solches Verlangen keine Grundlage. Es gibt allerdings Vorschriften in einzelnen Spezialgesetzen, die eine Anrechnung der Versicherungssumme für zulässig erklären. So bestimmt § 4 H. P. G.: »War der Getötete oder Verletzte unter Mitleistung von Prämien oder anderen Beiträgen durch den Betriebsunternehmer bei einer Versicherungsanstalt .... gegen den Unfall versichert, so ist die Leistung der Letzteren an den Ersatzberechtigten auf die Entschädigung einzurechnen, wenn die Mitleistung des Betriebsunternehmers nicht unter einem Drittel der Gesamtleistung beträgt.« Ähnliche Vorschriften finden sich in den Reichsunfallversicherungsgesetzen. Auch das BGB. erklärt eine Anrechnung von Versicherungsgeldern in den Regeln über den Dienstvertrag für zulässig (§ 616 Satz 2, siehe auch § 617 Abs. 2). Aber gerade daraus, daß diese Vorschriften notwendig waren, ist zu ersehen, daß ein allgemeines Prinzip, nach welchem die Versicherungssumme anzurechnen wäre, nicht existiert.[1]) Auch ergibt sich aus den Motiven zum BGB. (II, 19), daß man von einer gesetzlichen Regelung dieser Frage absichtlich Abstand genommen hat.

Nun ist aber aus allgemeinen Grundsätzen anzunehmen, daß in dem Falle, wenn ein und dasselbe Ereignis zugleich Schaden und Vorteil gebracht hat, als Schaden nur das anzusehen ist, was nach Abzug des Vorteils übrig bleibt. Das leuchtet ein und wird auch nicht bestritten. Es fragt sich nur, ob im Falle der Versicherung

[1]) R. G. 15 S. 115; Hellwig: S. 83.

tatsächlich ein und dasselbe Ereignis dem Versicherten Schaden und Vorteil bringt. Den Abzug des Vorteils vom Schaden, der dann erfolgen müßte, pflegt man in der juristischen Literatur compensatio lucri cum damno zu nennen.

Nun ist sowohl in der Theorie wie in der Praxis die herrschende, ja fast die einzige Ansicht die, daß in der Regel eine Versicherungssumme nicht anzurechnen sei. Scheinbar der einzige, der auf dem gegenteiligen Standpunkt steht, ist Eichhoff. Da jedoch sein Werk nicht mehr zugänglich ist, und da bei Oertmann (S. 119, 128) nur wenige Sätze daraus abgedruckt sind, ist es nicht möglich, auf seine Gründe einzugehen. Im übrigen weicht die Begründung in den einzelnen Entscheidungen der Gerichte sowie auch in der theoretischen Literatur wesentlich von einander ab.

Das Reichsgericht betont zunächst wiederholt den Satz,[1]) daß, wenn dasselbe Ereignis zugleich Schaden und Vorteil hervorgebracht hat, Schaden nur das ist, was nach Abzug des Vorteils übrig bleibt. Sodann hält es in konstanter Rechtsprechung daran fest, daß diese Regel nur dann zur Anwendung kommen könne, wenn zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Vorteil ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne bestehe.[2]) Kein ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne, sondern nur im natürlichen Sinne, sei aber in dem Fall gegeben, wenn ein bestimmtes, schädigendes Ereignis den Anspruch des Geschädigten auf eine Versicherungssumme ausgelöst habe. — Auch die bei Oertmann S. 111—119 angeführten Entscheidungen begründen die Ansicht, nach der die Versichungssumme nicht angerechnet wird, im wesentlichen damit, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Ereignis und der Auslösung des Versicherungsanspruchs nicht vorliege. Dagegen betont das OLG. Dresden (Seuffert Bd. 47 No. 14)[3]) der Anspruch auf die Versicherungssumme sei nicht durch das schädigende Ereignis entstanden, sondern durch das Eingehen eines Versicherungsvertrages; es leugnet also überhaupt, daß dasselbe Ereignis Schaden und Vorteil gebracht habe.[4]) Daneben findet sich vielfach die Bemerkung, es könne nicht der Einwand erhoben werden, daß der Geschädigte

[1]) R. G. 10 S. 51; 40 S. 176; 4. 1. 1907 in J. W. 1907 No. 5 S. 133.
[2]) Zuerst Bd. 10 S. 51, zuletzt 5. 11. 1906 in J. W. 1907 No. 1 S. 23.
[3]) S. a. Seuffert 55 No. 74.
[4]) Ähnlich R. G. 10 S. 15 a. E.

sich durch die Leistung des Schädigers bezw. Haftenden ungerechtfertigt bereichern würde. Denn er bereichere sich nicht auf dessen Kosten.[1]) Auch deshalb sei der Anspruch auf Anrechnung der Versicherungsumme nicht gerechtfertigt, weil er eine sogenannte exceptio ex jure tertii, die unzulässig sei, enthalte.[2])

In der Literatur folgt man vielfach diesen Grundsätzen. Insbesondere wird auch hier häufig die Frage nach dem ursächlichen Zusammenhange in den Vordergrund geschoben, und mit ihrer Verneinung begründet man die Unzulässigkeit der Anrechnung der Versicherungssumme.[3]) Die Theorie des Reichsgerichts, das einen — nicht anerkannten — Unterschied zwischen rechtlicher und natürlicher Kausalität mache, wird fast durchgehends bekämpft.[4]) Andere gehen davon aus, daß es darauf ankomme, ob dasselbe Ereignis sowohl Schaden wie Vorteil gebracht habe. Wieder Andere wollen alles der Beurteilung des einzelnen Falles überlassen.[5]) Endlich wird der Standpunkt vertreten, die Nichtanrechnung der Versicherungssumme folge aus der hier vorliegenden Unzulässigkeit einer exceptio ex jure tertii.[6])

Als grundlegend muß die Frage betrachtet werden, ob die allgemein anerkannten Voraussetzungen für das Vorhandensein einer compensatio lucri cum damno vorliegen, m. a. W. ob es wirklich dasselbe Ereignis war, das sowohl den Schaden wie den Vorteil hervorgebracht hat. Dabei ist zu bemerken, daß man die Auslösung des Anspruchs auf Zahlung der Versicherungssumme unbedenklich als Vorteil bezeichnen kann. Denn mag auch dieser Vorteil durch Zahlung von Prämien erkauft worden sein, ja mögen häufig die gezahlten Prämien die Versicherungssumme übersteigen; es kann nicht geleugnet werden, daß die Tatsache, einen Anspruch gegen den Versicherer in bestimmter Höhe erworben zu haben, für das Vermögen des Versicherten etwas Vorteilhaftes ist, besonders auch deshalb, weil es trotz der Zahlung von Prämien durchaus nicht

---

[1]) Z. B. H. G. Z. 1887 S. 282.

[2]) Z. B. Seuffert 43 No. 52.

[3]) Crome S. 77—81; Dernburg Band II S. 128; Larenz S. 27.

[4]) Stammler S. 51; Walsmann S. 103; Rümelin S. 280.

[5]) Stintzing S. 21.

[6]) Stammler S. 52.

sicher ist, daß jemals ein Ereignis eintreten wird, durch das er einen Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme erhält.

Es fragt sich nun, ob der Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme im wesentlichen durch das schädigende Ereignis hervorgerufen wird, zudem als mehr nebensächliches Element noch der Versicherungsvertrag hinzukommt, oder ob es im wesentlichen der Versicherungsvertrag ist, der einen Anspruch auf die Versicherungssumme erzeugt, während das schädigende Ereignis in seiner Bedeutung zurücktritt. Indem man die Frage so formuliert, gibt man zu erkennen, daß es hauptsächlich darauf ankommt, ob tatsächlich das schädigende Ereignis den Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme schafft. Sollte diese Feststellung gelingen, so ist damit zwar noch nicht eine compensatio lucri cum damno schlechthin für vorhanden erklärt, aber jedenfalls die Möglichkeit einer solchen sehr nahe gerückt. Sollte andererseits sich ergeben, daß es nicht das schädigende Ereignis ist, das den Vorteil für den Versicherten herbeiführt, so kann, da eine wesentliche Voraussetzung der compensatio lucri cum damno fehlt, von einer weiteren Erörterung über diese Frage Abstand genommen weren.

Von den beiden sogenannten condiciones sine qua non für die Zahlung der Versicherungssumme, nämlich dem Abschluß des Versicherungsvertrages und dem Schadensfalle, kommt zeitlich zuerst der Versicherungsvertrag in Betracht. Mit dem Abschluß dieses Vertrages entstand für den Versicherten die Verpflichtung, an den Versicherer Prämien zu leisten. Dafür übernahm dieser, ebenfalls mit dem Abschluß des Vertrages, die Verpflichtung, dem Versicherten für den Fall, daß ihn innerhalb der Versicherungszeit ein Schaden treffen sollte, diesen Schaden zu ersetzen. Diese Verpflichtung des Versicherers wurde durch den Versicherungsvertrag begründet. Allerdings war damit noch nicht gesagt, daß er jemals in die Lage kommen würde, dieser im Vertrage übernommenen Verpflichtung nachkommen zu müssen. Denn obgleich der Grund zu einer solchen Verpflichtung gelegt war, mußte, den Bedingungen des Versicherungsvertrages gemäß, noch ein Umstand hinzukommen, um zu bestätigen, daß die bis dahin noch in der Schwebe befindliche Verpflichtung des Versicherers aus dem Schwebezustand herausgetreten sei und sich als tatsächlich vorhanden darstelle. Dieser Umstand ist der im Versicherungsvertrage festgestellte Schaden.

In demselben Augenblicke, in welchem der Versicherte durch den Schadensfall betroffen ist, wird die bereits begründete Pflicht des Versicherers, den Schaden zu ersetzen, zu einer unwiderruflich vorhandenen. Der Schadensfall ist also zwar eine Ursache für die Pflicht des Versicherers, die Versicherungssumme zu zahlen; aber nur insofern, als er sich als das Ereignis darstellt, von dessen Eintritt der Versicherungsvertrag die Zahlung abhängig gemacht hat. Man kann also nicht sagen, der Schadensfall sei das Ereignis, das das Recht des Versicherten auf die Zahlung der Versicherungssumme begründet habe; begründet wurde dieses Recht bereits durch den Versicherungsvertrag. Die Bedeutung des Schadensfalles besteht vielmehr lediglich darin, daß er das Recht des Versicherten entscheidet. Ist es bis zu dem Zeitpunkt des Schadensfalles noch ungewiß, ob und wann der Versicherer in die Lage kommen könne, aus seiner bei dem Abschlusse des Vertrages übernommenen Verpflichtung in Anspruch genommen zu werden, so bringt der Schadensfall die Gewißheit, daß er, und zwar daß er jetzt verpflichtet sei, seine Verbindlichkeit zu erfüllen.

Wenn der Versicherungsvertrag als das Ereignis erscheint, durch das der Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme begründet wird, und dem Schadensfall nur die Bedeutung beigemessen werden kann, daß er das Bestehen der Verpflichtung entscheidet, so ergibt sich daraus, daß von einer compensatio lucri cum damno keine Rede sein kann. Denn die unerläßliche Voraussetzung für eine solche, nämlich daß es dasselbe Ereignis sei, das Schaden und Vorteil hervorbringt, fehlt. Der Schadensfall hat dem Versicherten einen Nachteil, der Versicherungsvertrag einen Vorteil gebracht. In einen, rein äußerlichen, Zusammenhang geraten beide Ereignisse dadurch, daß der Schadensfall zugleich die Entscheidung ist für das Bestehen der Verpflichtung des Versicherers.

Mit der Verneinung dieser Vorfrage erübrigt sich die Untersuchung nach weiteren Merkmalen der compensatio lucri cum damno. Das unentbehrlichste Merkmal, die Identität des Ereignisses, ist nicht vorhanden.[1])

Die hier vertretene Auffassung von dem Unterschied zwischen rechtsbegründenden und rechtsentscheidenden Tatsachen hat im

[1]) Auf die Frage nach der Identität des Ereignisses wird abgestellt in R. G. 10 S. 52; Seuffert 47 No. 15; Stammler S. 52.

Anschluß an Dernburg besonders für die Frage nach der Anrechnung der Versicherungssumme Oertmann (S. 132/133) aufgestellt; auch Walsmann (S. 94/95) vertritt denselben Standpunkt. Und er scheint in der Tat der einleuchtendste zu sein. Bedenken können, wie Oertmann selbst hervorhebt, nur dann dagegen erhoben werden, wenn man auch bei dem verwandten bedingten Rechtsgeschäft den Eintritt der Bedingung für den rechtsbegründenden Akt hält; das ist aber so lange unmöglich, wie das Recht den Begriff der Rückziehung kennt.

Da mangels einer wesentlichen Voraussetzung eine compensatio lucri cum damno nicht vorhanden ist, folgt, daß auch aus diesem Gesichtspunkte nicht davon die Rede sein kann, daß der Anspruch gegen den Haftpflichtigen durch die Zahlung des Schadensversicherers untergegangen ist. Wenn aber festgestellt ist, daß er sowohl durch die Zahlung des Schadensversicherers an sich, als auch trotz der Möglichkeit einer Anrechnung unberührt geblieben ist, so scheint ein weiterer Grund, aus dem seine Tilgung zu folgern wäre, nicht mehr möglich. Es ergibt sich so als weitere Frage, ob er auch in Zukunft noch dem Geschädigten zusteht. Das ist bedeutsam für die Frage nach der Schadensabwälzung. Denn jetzt, wo feststeht, daß der Anspruch gegen den Haftpflichtigen trotz der Zahlung des Schadensversicherers noch besteht, sind die Möglichkeiten zu erörtern, die den Schadensversicherer berechtigen könnten, den Schaden, zunächst auf den Haftpflichtigen, in der Weise abzuwälzen, daß er in die Ansprüche des Geschädigten gegen den Haftpflichtigen eintritt.

§ 7.

Die erste Möglichkeit für einen Eintritt des Schadensversicherers in die Rechte gegen den Haftpflichtigen besteht darin, daß kraft Gesetzes der Anspruch auf ihn übergeht. Daß ein solcher Übergang nicht auf Grund der Bestimmungen des § 426 BGB. stattfinden kann, wurde schon oben im Zusammenhang mit der Frage nach der Anwendung der Vorschriften des BGB. über das Gesamtschuldverhältnis auf die unechte Solidarität nachgewiesen. Nun bestimmt § 804 Abs. 1 HGB.: »Hat der Versicherer seine Verpflichtungen erfüllt, so tritt er, soweit er einen Schaden vergütet hat, dessen Erstattung der Versicherte von einem Dritten zu fordern befugt ist,

in die Rechte des Versicherten gegen den Dritten ein.....« Für das Gebiet des Seeversicherungsrechts ist also ein gesetzlicher Uebergang der Rechte gegen Dritte bestimmt. Da es aber bis heute eine reichsgesetzliche Regelung der übrigen Versicherungszweige nicht gibt, fragt es sich, ob für diese der Satz des § 804 Abs. 1 HGB. entsprechender Anwendung fähig ist. Es ist aber zu sagen, daß man einer solchen entsprechenden Anwendung von vornherein mit Vorsicht begegnen muß. Sie ist nur dann möglich, wenn sich klar ergibt, daß der Gesetzgeber mit der Regel des HGB. einen allgemeinen Satz des Versicherungsrechts hat aussprechen wollen, und ihn nur deshalb auf das Gebiet des Seeversicherungsrechts beschränkt hat, weil eben nur diese Materie es war, mit der er sich zu beschäftigen hatte. Hier ist nun nicht sicher zu erkennen, ob die Regel des Seeversicherungsrechts, die den gesetzlichen Uebergang der Rechte statuiert, dem Gesetzgeber wirklich als ein Satz des Versicherungsrechts überhaupt vorgeschwebt habe. Daß ein solcher Satz zweckmäßig ist, soll nicht bestritten werden. Aber diese Erwägung reicht nicht aus, einen nur für ein begrenztes Gebiet bestimmten Satz ohne weiteres auf andere Versicherungszweige auszudehnen. Man kann es auch als die weitaus überwiegende Meinung in der Literatur bezeichnen, daß kein Grund dafür vorliegt, die Bestimmungen des HGB. über diesen Punkt über dessen Gebiet hinaus auszudehnen.[1])

Wenn sich trotzdem einige Entscheidungen finden, in denen ausgesprochen wird, daß sich die Rechte des Versicherten in jedem Falle ohne weiteres auf den Versicherer übertragen,[2]) so scheint hier zwar nicht die entsprechende Anwendung der Bestimmungen des Seeversicherungsrechts eine Rolle zu spielen; aber man geht offenbar von der Auffassung aus, daß sich hier ein Gewohnheitsrecht gebildet habe. Diesen Standpunkt vertritt auch Lewis (S. 218/219). Der Grund dieses Gewohnheitsrechts beruhe auf Billigkeitsrücksichten, zum Ausdruck gekommen sei es in den Bedingungen der Versicherungsgesellschaften. Nun ist erstens nicht einzusehen, warum gerade der gesetzliche Übergang auf Billigkeitsrücksichten beruhen soll. Wenn

---

[1]) So allgemeinen schon Goldschmidt S. 253; Binder S. 566; Ehrenberg S. 518; H. G. Z. 1888 S 126; Förster-Eccius S 419; Schulz S. 7.

[2]) z. B. Seuffert 30 No. 146; Z. H. R. 12 S. 546.

nur überhaupt eine Möglichkeit gegeben ist, daß der Versicherer die Rechte des Versicherten geltend machen kann, dann ist es gleichgültig, ob der Übergang kraft Gesetzes oder kraft Rechtsgeschäfts, sofern ein solches nur erzwingbar ist, erfolgt. Noch bedenklicher aber erscheint die Ansicht, daß sich in den Versicherungsbedingungen der Versicherer ein Gewohnheitsrecht dieser Art bilden könne. Die große Bedeutung, die den Versicherungsbedingungen deshalb zukommt, weil ein großer Teil des Versicherungsrechts nicht Gesetzes-, sondern (internationales) Gewohnheitsrecht ist, liegt auf der Hand. Aber mit Recht hat man darauf hingewiesen,[1]) daß in den Versicherungsbedingungen doch vorwiegend nur die Anschauung des einen Teils der Parteien, nämlich die der Versicherer, zum Ausdruck komme. Wenn nun in den Bedingungen ständig die Bestimmung wiederkehrt, daß der Versicherer berechtigt sein soll, ohne weiteres in die Rechte des Versicherten gegen Dritte einzutreten, so kann in einer solcher Bestimmung, die lediglich zu Gunsten der Versicherer von diesen selbst getroffen wurde und getroffen werden konnte, weil sie regelmäßig der wirtschaftlich stärkere Teil sind, ein Rechtssatz nicht gefunden werden. Ja, viele behaupten, eine solche Bestimmung des Versicherungsvertrages könne immer nur den Versicherten verpflichten, seine Rechte an den Versicherer abzutreten; ein ipso jure sich vollziehender Uebergang könne durch Rechtsgeschäft nicht festgesetzt werden.

§ 8.

Für einen kraft Gesetzes eintretenden Übergang der Ansprüche gegen den Haftpflichtigen auf den Schadensversicherer ist also mit Ausnahme des Gebiets der Seeversicherung kein Raum. Dagegen erhebt sich die weitere Frage, ob nicht eine Verpflichtung für den Geschädigten besteht, seinen Anspruch gegen den Haftpflichtigen an den Schadensversicherer abzutreten. Hier könnte der schon oben erwähnte § 255 BGB. eine Bedeutung gewinnen.

Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieses Paragraphen besteht darin, daß jemand Schadensersatz zu leisten hat. Es wurde schon oben die Ansicht vertreten, daß diese Voraussetzung auf die Versicherungsleistung zutrifft. Hier kann nur noch zweifelhaft werden,

[1]) Ehrenberg S. 25.

ob der Versicherer auch im Sinne des BGB., insbesondere im Sinne des § 255 zum Schadensersatz verpflichtet ist. Einige Schriftsteller nämlich, die die Schadensersatznatur der Versicherungsleistung an sich nicht leugnen, sind der Ansicht, im § 255 BGB. werde nur von gesetzlichen Schadensersatzleistungen gesprochen; hier liege zwar auch eine Schadensersatzverpflichtung vor, aber nicht eine solche, die unmittelbar auf Grund einer Rechtsverletzung entstanden sei; vielmehr bilde sie den »primären Leistungsinhalt eines Vertrages«[1]) — Es ist richtig, daß die Schadensersatzpflicht des Versicherers nicht auf Gesetz, sondern auf dem übereinstimmenden Willen der Parteien beruht. Es ist daher auch zugegeben,[2]) daß Art und Höhe der Ersatzleistung von diesem Parteiwillen abhängen und insbesondere häufig im Widerspruch stehen mit den Regeln der §§ 249 bis 255 BGB. Aber daraus folgt nicht, daß die Bestimmungen dieser Paragraphen, insbesondere des § 255, nur Anwendung finden sollen, auf die Art des Schadensersatzes, die ihre Grundlage im Gesetz hat. Sobald überhaupt feststeht, daß eine Schadensersatzleistung — sei es welcher Art — vorliegt, braucht man kein Bedenken zu tragen, sie auch im Sinne dieser Paragraphen als vorliegend anzusehen. Zwar steht den Parteien das Recht zu, Art und Umfang der Ersatzleistung frei zu bestimmen; haben sie aber in einzelnen Punkten von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht, so ist kein Grund einzusehen, warum nicht die Vorschriften der §§ 249 bis 255 ergänzend eingreifen sollen. § 249 sagt doch nur »Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist.« Fast die gesamte Literatur steht auf dem Standpunkte, daß gerade das Versicherungsrecht ein weites Anwendungsgebiet des § 255 ist.[3])

§ 9.

Steht fest, daß die Voraussetzung des § 255, nämlich eine Verpflichtung zum Schadensersatz, auf Seiten des Schadensversicherers stets vorliegt, so gibt die Fassung des Paragraphen doch noch zu Bedenken Anlaß. Nach dem Wortlaute des § 255 ist nämlich der

---

[1]) Fischer S. 251; Taucher S. 21.

[2]) Taucher S. 21.

[3]) R. G. 53 S. 328; O. L. G. Kolmar in D. J. Z. 1905 S. 824; Staudinger S. 44; Oertmann S. 281; Goldmann-Lilienthal S. 302; Crome S. 81; Behrend Z. H. R. 55 S. 129; Schulz S. 7.

Geschädigte nur verpflichtet, diejenigen Ansprüche abzutreten, die ihm »auf Grund des Eigentums an der Sache« zustehen. Das würde den Wert des Paragraphen in vielen Fällen illusorisch machen. Er würde überall da versagen, wo es sich um Ansprüche handelt, die durch ein besonderes Rechtsverhältnis vermittelt werden. Und das trifft gerade in den Fällen vielfach zu, in denen jemand einen Anspruch gegen einen Haftpflichtigen hat. Hierher gehört z. B. der Anspruch des Gastes gegen den Wirt aus § 701 BGB. Es ist daher zu untersuchen, ob solche Ansprüche, die durch ein besonderes Rechtsverhältnis vermittelt werden, nach dem Sinne des § 255 wie Ansprüche aus dem Eigentum zu behandeln sind.

Die Literatur schweigt über diesen Punkt fast völlig. Einig ist man sich darüber, daß mit Ansprüchen aus dem Eigentum nicht nur dingliche Ansprüche gemeint sein können.[1]) Einig ist man sich auch darüber, daß zu diesen außerhalb der dinglichen Ansprüche liegenden Ansprüchen jedenfalls Schadensersatzansprüche auf Grund der §§ 823 ff. BGB. gehören, denn auch sie sind, wenn auch erst mittelbar, auf Grund des Eigentums entstanden. Fast einig ist man sich endlich darüber, daß Ansprüche auf Grund einer besonderen obligatorischen Beziehung, durch die sich jemand vertraglich zum Ersatz eines Schadens verpflichtet hat, also insbesondere eines Versicherungsvertrages, jedenfalls nicht unter den Gesichtspunkt des § 255 gebracht werden können. Wie es sich aber mit solchen Ansprüchen verhält, die durch ein besonderes Rechtsverhältnis vermittelt werden, also z. B. durch einen Verwahrungsvertrag, eine Gastaufnahme, darüber spricht sich fast keiner der Schriftsteller über den § 255 aus. Es scheint, als wolle Oertmann (S. 287) die abzutretenden Ansprüche auf Deliktsklagen wegen Verletzung des Eigentums beschränken; Windscheid-Kipp (S. 71) sind dagegen der Ansicht, der § 255 umfasse auch solche Ansprüche, die dem Geschädigten auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses vermittelt werden.

Es dürfte im allgemeinen unzulässig sein, willkürlich unter Ansprüchen aus dem Eigentum auch solche Ansprüche zu begreifen, die tatsächlich nicht Ansprüche aus dem Eigentum sind. Hätte

[1]) Anders nur Stammler S. 61, der jedoch scheinbar Schollmeyer S. 47 mißversteht; Sch. behauptet nur, das verlorene Recht müsse ein dingliches sein; siehe auch S. 48.

der Gesetzgeber überhaupt gewollt, daß sämtliche Ansprüche, die dem Geschädigten zustehen, abgetreten werden sollen, so hätte es ihm freigestanden, statt der Fassung »auf Grund des Eigentums« einen anderen, umfassenderen Ausdruck zu wählen. Andererseits hat zwar die Ausdehnung des Kreises der Ansprüche aus dem Eigentum auf solche, die dem Geschädigten infolge der Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB. zustehen, seine volle Berechtigung; denn sie sind tatsächlich Ansprüche auf Grund des Eigentums, wenn auch nur persönliche, keine dinglichen. Aber z. B. Ansprüche gegen einen Wirt aus § 701 BGB. und dergl. als Ansprüche aus dem Eigentum zu bezeichnen, geht doch zu weit. Das Eigentum spielt bei Ansprüchen dieser Art überhaupt keine Rolle.

Damit ergibt sich, streng logisch, daß der Schadensversicherer nur dann imstande ist, den Geschädigten zur Abtretung seiner Ansprüche gegen den Haftpflichtigen zu veranlassen, wenn diese sich als Ansprüche auf Grund des Eigentums darstellen. Das Ergebnis befriedigt nicht. Aber vielleicht findet man einen Ausweg bei ausdehnender Auslegung des § 255. Daß diese ausdehnende Auslegung im allgemeinen allerdings nicht zulässig ist, muß festgehalten werden. Denn dann wäre die ausdehnende Auslegung ein bequemes Mittel, sich über gesetzliche Bestimmungen hinwegzusetzen. Im allgemeinen können die Worte »Ansprüche aus dem Eigentum« nicht ignoriert werden. Aber vielleicht für das Gebiet des Versicherungsrechts.

Schon oben wurde auf die Bedingungen der Versicherer hingewiesen, in denen ständig die Bestimmung wiederkehrt, der Versicherer trete, wenn er Schadensersatz leiste, in die Rechte ein, die dem Versicherten gegen Dritte zustünden. Es wurde abgelehnt, daraus ein Gewohnheitsrecht des Inhalts, daß in jedem Falle der Versicherer in die Rechte des Versicherten gegen Dritte ipso jure eintrete, abzuleiten. Aber der Rechtsgedanke, der sich in diesen Bestimmungen ausspricht, ist zweckmäßig und verwertbar. Ausländische Gesetzgebungen (Spanien, Belgien, Holland, Italien) haben den gesetzlichen Übergang der Rechte bestimmt.[1]) Für das Gebiet des Seeversicherungsrechts gilt, wie oben erwähnt, das gleiche. Auch § 67 des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag[2]) enthält

[1]) Lewis S. 219.

[2]) In Kraft tretend am 1. Januar 1910.

eine Vorschrift dieses Inhalts. Daraus ergibt sich, daß solche Bestimmungen für das Gebiet des Versicherungsrechts für zweckmäßig erachtet werden. Es folgt auch schon aus allgemeinen Billigkeitsgründen, daß dem zahlenden Versicherer eine Möglichkeit geboten wird, auf irgend eine Weise — nicht gerade kraft Gesetzes — in die Rechte des Versicherten einzutreten. Diese Möglichkeit ist durch unser heutiges Reichsrecht ausdrücklich noch nicht statuiert. Sie läßt sich nur dadurch erreichen, daß der § 255 BGB., der für das Versicherungsrecht zu enge Vorschriften gibt, für dieses Gebiet ausdehnend dahin ausgelegt wird, daß man sich nicht auf die Ansprüche aus dem Eigentum beschränkt, sondern auch solche Ansprüche hierunter begreift, die durch ein besonderes Rechtsverhältnis vermittelt werden. Nur so ist es möglich, den deutschen Binnenversicherer nicht wesentlich schlechter zu stellen als den deutschen Seeversicherer und überhaupt den ausländischen Versicherer. Eine solche Ausdehnung ist auch unschädlich, so lange man sich davor hütet, sie allzu frei zu gebrauchen. Es dürfen auch für das Gebiet des Versicherungsrechts nur die Ansprüche abgetreten werden, bei denen tatsächlich noch ein gewisser Zusammenhang zwischen dem Verlust der Sachen und der Haftung des Dritten besteht. Auch hier wird man zu dem Ergebnis kommen, daß solche Ansprüche, die dem Geschädigten nur auf Grund einer besonderen obligatorischen Beziehung zustehen, nicht abzutreten sind.

Es kann also angenommen werden, der Schadensversicherer sei berechtigt, die Abtretung der Ansprüche zu verlangen, die dem Geschädigten gegen den Haftpflichtigen zustehen, auch wenn diese durch ein besonderes Rechtsverhältnis vermittelt werden.

§ 10.

Doch ergibt sich hier noch eine Schwierigkeit. Nach dem Wortlaute des § 255 ist der Schadensversicherer zum Schadensersatz zwar nur gegen Abtretung der Ansprüche gegen den Haftpflichtigen verpflichtet. Es fragt sich aber, ob er auch dann, wenn er Schadensersatz geleistet hat, ohne sich diese Ansprüche abtreten zu lassen, ihre Abtretung noch nachträglich verlangen kann.

Die Frage wird im allgemeinen bejaht.[1]) Es gibt aber auch Schriftsteller, die aus dem Wortlaute des § 255 folgern, eine

[1]) Planck S. 28; Cretschmar S. 78; Staudinger S. 44; Dernburg S. 87.

nachträgliche Abtretung könne nicht mehr gefordert werden.[1]) Höchstens könne der Ersatzberechtigte nach den allgemeinen Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung in Anspruch genommen werden, wenn er später tatsächlich wieder in den Besitz der verlorenen Sachen käme. Die herrschende Ansicht steht aber mit Recht auf einem anderen Standpunkte. Denn erstens ergibt sich zwar aus dem Wortlaute des § 252, daß es sich hier um einen Fall des Zurückbehaltungsrechts handelt; das hat also die Bedeutung, daß der Ersatzpflichtige seine Leistung nur Zug um Zug zu erfüllen braucht, eines selbständigen Klagrechts auf Abtretung gegen Erbietung zur Schadensersatzleistung jedoch entbehrt. Aber nichts spricht für die Folgerung, daß diese Klage nicht nachträglich zulässig sein sollte. Denn die Nichtgewährung einer Klage an den Ersatzpflichtigen vor Leistung des Schadensersatzes hatte seinen guten Grund. Hätte doch so möglicherweise der Ersatzberechtigte gezwungen werden können, wider seinen Willen von dem Ersatzpflichtigen den Schadensersatz annehmen zu müssen,[2]) während ihm vielleicht viel mehr daran lag, seine Ansprüche gegen den Dritten zu behalten. Hat er aber einmal den Ersatzpflichtigen in Anspruch genommen, so fällt jener Grund fort, und der Ersatzberechtigte wird in seiner Wahlfreiheit nicht mehr beeinträchtigt, wenn man dem Ersatzpflichtigen eine Klage auf nachträgliche Abtretung gewährt. Sodann aber sprechen auch Zweck und Bedeutung des § 255 gegen jene Ansicht. Die ratio legis ist doch, eine Bereicherung des Geschädigten zu verhüten. Zur Erreichung dieses Zieles hatte der erste Entwurf des BGB. (§ 223) sogar den Übergang der Ansprüche kraft Gesetzes angeordnet. Lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen hat man später von einem gesetzlichen Übergang Abstand genommen und nur die Verpflichtung zur Abtretung der Ansprüche vorgeschrieben. Wenn aber der Zweck des § 255 eine Bereicherung des Geschädigten verhindern will, so muß man es auch als in seiner Absicht liegend betrachten, daß der Geschädigte auch noch nachträglich, nicht bloß im Augenblicke der Schadensersatzleistung, zur Abtretung seiner Ansprüche angehalten werden kann.

Es ist also nicht von Bedeutung, wenn der Schadensversicherer bei der Leistung des Schadensersatzes versäumt hat, sich die Rechte

[1]) Schollmeyer S. 49; Endemann S. 730.

[2]) Oertmann S. 297.

des Geschädigten gegen den Haftpflichtigen abtreten zu lassen. Er kann die Abtretung auch noch nachträglich fordern.

§ 11.

Es liegt nunmehr das Ergebnis vor, daß der Schadensversicherer berechtigt ist, sich den Anspruch des Geschädigten gegen den Haftpflichtigen abtreten zu lassen, (sofern der Anspruch nicht schon auf Grund der Bestimmungen des Seeversicherungsrechts kraft Gesetzes übergeht). Ist diese Abtretung — nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 398 ff. BGB.) — erfolgt und macht der Schadensversicherer darauf den Anspruch gegen den Haftpflichtigen geltend, so bietet sich ihm damit die Möglichkeit, den gesamten Schaden auf den Haftpflichtversicherer zu überwälzen.

Es wurde oben festgestellt, daß gegen den Haftpflichtversicherer ein Anspruch so lange nicht zur Entstehung gelangen konnte, als der Versicherungsfall nicht eingetreten war, d. h. als der Haftpflichtige nicht in Anspruch genommen wurde. Nunmehr erhebt der Schadensversicherer, der sich den Anspruch des Geschädigten hat abtreten lassen, diesen gegen den Haftpflichtigen. Mit dieser Erhebung des Anspruchs tritt für den Haftpflichtversicherer der Versicherungsfall ein. Der Weg für den Schadensversicherer ist nun der, daß er die Ersatzsumme von dem Haftpflichtigen eintreibt; damit hat er vollen Ersatz für die von ihm an den Geschädigten bewirkte Leistung erhalten. Der Haftpflichtige dagegen kann nach Maßgabe des mit dem Haftpflichtversicherer abgeschlossenen Vertrages die Erstattung der gemachten Leistung von diesem verlangen, sodaß im Ergebnis der Haftpflichtversicherer den vollen Schaden zu tragen hat.

Da nach den Bedingungen mancher Versicherungsgesellschaften die Ersatzsumme von dem Haftpflichtversicherer an den Geschädigten direkt zu zahlen ist, so mag auch dieser Fall kurz besprochen werden. Allerdings ist zunächst daran festzuhalten, daß es durchaus nicht in dem Wesen der Haftpflichtversicherung liegt, daß der Geschädigte ein selbständiges Recht auf Zahlung der Versicherungssumme bekommen solle; denn die Haftpflichtversicherung soll ja dem Haftpflichtigen den Schaden ersetzen, der ihm durch seine Haftpflicht entstehen kann. Wenn also auch Versicherungsgesellschaften etwa folgenden Passus in ihre Versicherungsbedingungen aufnehmen: »Die Auszahlung der Versicherungssumme erfolgt

unmittelbar an den entschädigungsberechtigten Dritten«, so ergibt sich daraus nicht, daß der Dritte ein selbständiges Recht auf die Leistung erwerben solle.[1]) Da aber andererseits der Geschädigte zweifellos ein Interesse an dem Bestehen der Haftpflichtversicherung hat[2]), so ist es sehr wohl möglich, daß in manchen Fällen auf Grund des § 328 Abs. 2 BGB. die Bedingungen dahin auszulegen sind, daß der Geschädigte ein selbständiges Recht auf Zahlung der Versicherungssumme gegen den Haftpflichtversicherer erhalten solle. In solchen Fällen kann die Schadensabwälzung auf den Haftpflichtversicherer auch in der Weise stattfinden, daß der Schadensversicherer, wenn er den auf ihn übergegangenen Anspruch des Geschädigten gegen den Haftpflichtigen erhoben hat und somit auch das Recht des Geschädigten bekommen hat, die Ersatzsumme vom Haftpflichtversicherer direkt zu fordern, diesen seinen Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer realisiert. Der Umweg über den Haftpflichtigen bleibt ihm aber auch in diesem Falle unbenommen. Das Ergebnis ist in jedem Falle das gleiche: Der Haftpflichtversicherer trägt den ganzen Schaden.

§ 12.

Es bleibt nun zu untersuchen, ob sich die Schadensverteilung anders gestaltet, wenn der Geschädigte nicht durch den Schadensversicherer, sondern durch den Haftpflichtigen (bezw. durch den Haftpflichtversicherer direkt) entschädigt worden ist. (Der Anspruch gegen den Haftpflichtigen ist natürlich auch dann erloschen, wenn der Haftpflichtversicherer den Geschädigten direkt abgefunden hat; das folgt aus dem Parteiwillen und der Natur der Haftpflichtversicherung). Es ist hier die Frage zu erörtern, wie sich der Anspruch des Geschädigten gegen den Schadensversicherer verhält. Auch hier wird zunächst festzustellen sein, ob er durch die Zahlung des Haftpflichtigen erloschen ist. Wäre das der Fall, dann wäre eine Schadensabwälzung auf den Schadensversicherer kaum möglich. Bliebe er jedoch trotz der Zahlung des Haftpflichtigen unberührt, so wäre im weiteren zu erörtern, ob er auf diesen übergeht.

Nun ist zunächst klar, daß der Zweck, der sowohl in dem Anspruch gegen den Haftpflichtigen wie in demjenigen gegen den

[1]) Z. H. R. 60, S. 39/40.

[2]) s. d. Begr. z. Entw. e. R. G. üb. d. Vers.-Vertr. § 156.

Schadensversicherer liegt, derselbe ist: er geht auf Schadensersatz. Daß die Leistung des Schadensversicherers sich als Schadensersatz darstellt, wurde schon oben nachgewiesen. Aber auch bei der Leistung des Haftpflichtigen trifft dasselbe zu; denn für ihn ist auf Grund seiner Haftpflicht eine Verpflichtung zum Schadensersatz entstanden. Aus der Tatsache, daß die Leistungen dieser beiden denselben Zweck verfolgen, ergibt sich nun aber nicht, daß der Anspruch gegen den Schadensversicherer durch die Leistung des Haftpflichtigen getilgt wurde. Auch hier liegt eine sogenannte unechte Solidarität vor, denn der Zweck ist das einzige Gemeinsame in den Verpflichtungen des Schadensversicherers und des Haftpflichtigen. Für eine derartig gestaltete Solidarität konnte aber ein Prinzip, wonach der eine Schuldner durch seine Leistung den anderen befreie, nicht anerkannt werden. Es fragt sich nur, ob der Untergang des Anspruches gegen der Schadensversicherer aus inneren Gründen gerechtfertigt erscheint. Dies ist zu verneinen. Zwar ist zuzugeben, daß der Schaden, für den der Schadensversicherer einstehen sollte, durch die Ersatzleistung des Haftpflichtigen wieder ausgeglichen ist. Es wäre aber nichtsdestoweniger nicht zu verstehen, wollte man den Anspruch des Geschädigten gegen den Schadensversicherer deshalb zur Tilgung bringen. Es ist ja richtig, daß die Versicherung nicht zur Bereicherung führen soll. Aber auch hier muß man sagen, daß eine etwaige Bereicherung des Geschädigten doch nicht auf Kosten des Schadensversicherers geschähe, wenn er ihn trotz der Zahlung des Haftpflichtigen in Anspruch nähme. Es ist nicht einzusehen, inwiefern der Schadensversicherer geschädigt wird, wenn er zu einer Leistung angehalten wird, die er vertragsmäßig übernommen hat für den Fall eines Schadens, wenn nachher dieser Schaden wirklich eingetreten ist. Es liegt kein Grund zu der Annahme vor, daß der Anspruch gegen den Schadensversicherer durch die Zahlung des Haftpflichtigen getilgt sei.[1])

Zudem ist die Sorge vor einer etwaigen Bereicherung des Geschädigten gegenstandslos. Denn selbst wenn festgestellt wird, daß der Anspruch gegen den Schadensversicherer trotz der Zahlung des Haftpflichtigen bestehen bleibt, so bleibt immer noch die Frage,

---

[1]) Ebenso Dreyer S. A. 1 S. 460.

ob der Schadensversicherer nicht im Wege der Einrede die Erfüllung des an sich bestehenden Anspruchs verweigern kann.

Es ergab sich oben, daß der Schadensversicherer seine Leistung auf den Haftpflichtigen abwälzen kann. Die Abwälzung ging in der Weise vor sich, daß der Schadensversicherer sich den Anspruch des Geschädigten gegen den Haftpflichtigen abtreten ließ. Hat der Geschädigte nun aber, wie hier, zunächst den Haftpflichtigen in Anspruch genommen und erhebt er hierauf seinen Anspruch gegen den Schadensversicherer, dann hätte dieser nicht mehr die Möglickeit, sein Rückgriffsrecht gegen den Haftpflichtigen auszuüben. Denn der Anspruch gegen den Haftpflichtigen ist ja durch Erfüllung erloschen. Dadurch, daß der Geschädigte sich zuerst an den Haftpflichtigen gehalten hat, hat er den Schadensversicherer seines Rückgriffsrechts beraubt. Eine derartige durch den Geschädigten vorgenommene Beeinträchtigung der Rechte des Schadensversicherers gibt diesem die Befugnis, die Erfüllung der ihm obliegenden Leistung insoweit zu verweigern, als er durch die Inanspruchnahme des Haftpflichtigen seines Rückgriffsrechts verlustig gegangen ist. Das ist zwar gesetzlich nicht ausdrücklich bestimmt, folgt aber aus Billigkeitsgründen, die auch hie und da in gesetzlichen Bestimmungen zum Ausdruck gekommen sind. Für das Gebiet der Seeversicherung bestimmt § 804 Abs. 3 H. G. B.: »Der Versicherte ist verantwortlich für jede Handlung, durch die er jene Rechte beeinträchtigt«, d. h. insbesondere das Recht des Versicherers, in die Rechte des Versicherten gegen Dritte einzutreten (Abs. 1). § 67 S. 3 des Reichsgesetzes über den Vers.-Vertr. bestimmt: »Gibt der Versicherungsnehmer seinen Anspruch gegen den Dritten oder ein zur Sicherung dienendes Recht auf, so wird der Versicherer von seiner Ersatzpflicht insoweit frei, als er aus dem Anspruch oder dem Rechte hätte Ersatz erlangen können.« Es ist allerdings zuzugeben, daß diese Bestimmungen zunächst und wohl ausschließlich die Beeinträchtigung solcher Rechte des Versicherers im Sinne haben, die bereits zur Entstehung gelangt sind. Man wird sie aber unbedenklich auch auf die Fälle ausdehnen können, in denen durch Handlungen des Versicherungsnehmers derartige Rechte überhaupt garnicht zur Entstehung gelangt sind.[1]) Denn der Gedanke, der in ihnen zum Ausdruck kommt, ist der,

[1]) So R. G. 9, S. 120. Hager und Behrend zu § 67 (für d. Fall d. Doppelvers.).

daß die Rechtsstellung des Versicherers, besonders in bezug auf die Ersatzansprüche gegen Dritte, durch den Versicherungsnehmer nicht willkürlich beeinträchtigt werden darf.[1]) Es erscheint also berechtigt, anzunehmen, daß eine Beeinträchtigung der Rechte des Schadensversicherers durch den Geschädigten, wie sie vorliegt, wenn dieser den Haftpflichtigen zuerst in Anspruch nimmt und dadurch die Entstehung des Rückgriffsrechts des Schadensversicherers verhindert, letzteren dazu berechtigt, die Leistung in Höhe des nicht zur Entstehung gelangten Rückgriffsrechts zu verweigern. Damit wird das gewiß der Gerechtigkeit entsprechende Ergebnis erreicht, daß selbst wenn der Anspruch gegen den Schadensversicherer bestehen bleibt, der Geschädigte nicht in der Lage ist, diesen Anspruch zu verwirklichen und damit einen zwiefachen Ersatz des Schadens zu erhalten. Festzuhalten ist allerdings, daß dieses Ergebnis nur dann eintritt, wenn der Schadensversicherer sich auf die ihm zustehende Einrede beruft; m. a. W., daß es eben nur eine Einrede ist, die dem Schadensversicherer gegeben ist, während der Anspruch gegen ihn als solcher hierdurch in seinem Bestande nicht berührt wird. Daher kann im weiteren die Frage nicht ungeprüft bleiben, ob der Anspruch gegen ihn nicht vielleicht aus anderen Gesichtspunkten als aus dem der unechten Solidarität getilgt wird; und sollte dies verneint werden, so wäre auch weiterhin zu untersuchen, ob er auf den Haftpflichtigen übergeht. Praktisch würde ein derartiger Übergang des Anspruchs allerdings nicht viel bedeuten; denn seiner Verwirklichung steht ja eine Einrede entgegen. Da es aber andererseits nur eine Einrede ist, auf die sich der Schadensversicherer zwar berufen kann, aber nicht muß, so ist theoretisch die Frage nach einem etwaigen Übergange des Anspruchs gegen den Schadensversicherer von dem Geschädigten auf den Haftpflichtigen von Bedeutung.

§ 13.

Bleibt durch die Zahlung des Haftpflichtigen an sich der Anspruch gegen den Schadensversicherer unberührt, so erhebt sich auch hier die Frage, ob dieser nicht nach den Grundsätzen der compensatio lucri cum damno eine Anrechnung des vom Haftpflichtigen Gezahlten verlangen kann, sodaß er also in dieser Höhe von seiner Leistung frei würde.

[1]) So auch die Begründung zum Entwurf § 67.

Als die unerläßliche Voraussetzung einer jeden compensatio lucri cum damno wurde oben die Tatsache gekennzeichnet, daß Schaden und Vorteil aus demselben Ereignisse hervorgegangen sind. Hier ist diese Voraussetzung gegeben. Der Schadensfall bringt dem Geschädigten nicht nur den betreffenden Schaden, sondern gleichzeitig auch den Ersatz eben dieses Schadens durch denjenigen, der für ihn haftpflichtig war. Die Indentität des Ereignisses liegt auch dann vor, wenn der Haftpflichtversicherer selbst den Geschädigten befriedigt hat; denn der Anspruch des Geschädigten gegen den Haftpflichtigen entstand in dem Augenblicke und mit der Tatsache des Schadensfalles, und dieser Anspruch wird dadurch zur Befriedigung gebracht, daß infolge einer Vereinbarung zwischen dem Haftpflichtigen und dem Haftpflichtversicherer und unter Billigung bezw. auf Verlangen des Geschädigten der Haftpflichtversicherer den gegen den Haftpflichtigen erhobenen Anspruch zur Tilgung bringt. Für den Geschädigten ist es also auch in diesem Falle lediglich der Schadensfall, der ihm die Zahlung der Ersatzsumme bringt.

Steht fest, daß dasselbe Ereignis dem Geschädigten sowohl Schaden wie Vorteil gebracht hat, so liegt zwar eine compensatio lucri cum damno vor. Es fragt sich aber, ob der Schadensversicherer sich auf diese compensatio berufen kann, wenn an ihn mit einem Anspruch herangetreten wird.

Wollte der Schadensversicherer, wenn von ihm die Versicherungssumme eingefordert werden soll, die Zahlung mit der Begründung ablehnen, es sei bereits durch die Zahlung des Haftpflichtigen eine compensatio eingetreten, so bedient er sich damit einer Einrede, die dem Haftpflichtigen zusteht, wenn er nochmals belangt werden sollte. Derartige Einreden, die einem anderen zustehen als demjenigen, der sie vorschützt, nennt man »exceptiones ex jure tertii.« Solche Einreden aus dem Rechte eines Dritten sind regelmäßig unzulässig. Allerdings ist man sich darüber klar, daß es Fälle gibt, in denen nichts im Wege steht, sich der Einrede aus dem Rechte eines Dritten zu bedienen (s. z. B. BGB. § 986). Nur darüber bestehen Zweifel, welches diese Ausnahmsfälle sind, und ob sie unter einen einheitlichen Begriff gebracht werden können. Soviel aber dürfte feststehen, daß jedenfalls in den Verpflichtungen der mehreren Schuldner eine gewisse Verknüpfung, ein Gemeinsames

vorhanden sein muß, wenn überhaupt die Frage erörtert werden soll, ob sich der eine dieser Schuldner einer Einrede bedienen darf, die eigentlich nur dem anderen zusteht. Man wird dieses Gemeinsame zunächst in der Identität des Zweckes zu suchen haben.[1]) Erstreben die mehreren Verpflichtungen nicht denselben wirtschaftlichen Erfolg für das Vermögen einer Person, so fehlt überhaupt ein Gemeinsames in ihnen, und eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten ist unter allen Umständen unzulässig. Eine solche Gemeinsamkeit des Zweckes liegt hier vor: sowohl die Leistung des Schadensversicherers wie die des Haftpflichtigen hat den Zweck, den durch das schädigende Ereignis hervorgerufenen Schaden zu ersetzen.

Es fragt sich nun, ob diese Gemeinsamkeit genügt, um es für zulässig zu erklären, daß der Schadensversicherer einwende, der Schaden sei durch die Zahlung des Haftpflichtigen wieder ausgeglichen. Zur Verneinung dieser Frage führen dieselben Erwägungen, die es veranlaßt haben, die Tilgung des Anspruchs gegen den Schadensversicherer durch Zahlung seitens des Haftpflichtigen zu verneinen.

Es braucht hier nicht noch einmal ausgeführt zu werden, daß der Zweck in den Verpflichtungen des Schadensversicherers und des Haftpflichtigen tatsächlich das einzige Gemeinsame ist, daß sie aber im übrigen in gar keiner Beziehung zu einander stehen. Die beiden Verpflichtungen sind eben vollkommen von einander unabhängig, durch nichts miteinander verbunden als durch die Gemeinsamkeit des Zwecks. Eine so äußerliche Verbindung kann aber nicht genügen, um dem einen Verpflichteten zu gestatten, sich einer Einrede des anderen zu bedienen. Es ist vielmehr anzunehmen,[2]) daß, wie sich aus den verstreuten Bestimmungen des BGB. (§§ 768, 986) über diese Frage ergibt, zu der Identität des Zweckes noch ein weiteres Moment hinzukommen muß. Dieses liegt darin[3]) daß nicht beide Verpflichtungen sich als »Hauptpflichten« darstellen, sondern daß sie in einem solchen Verhältnisse zu einander stehen, daß die eine Pflicht als die Hauptpflicht erscheint (wie bei der Bürgschaft die Schuld des Hauptschuldners), während die zweite Verpflichtung nur einen accessorischen Charakter hat, sich abgeleitet

[1]) Stammler S. 13.
[2]) Stammler S. 29, 52, 55/56.
[3]) Stammler S. 29.

darstellt aus der prinzipalen Pflicht und also nur als »Nebenverpflichtung« erscheint. Das trifft aber hier, wo es sich um zwei von einander unabhängige, um zwei »Hauptpflichten« handelt, nicht zu, und daher steht dem Schadensversicherer eine Einrede, der Haftpflichtige habe durch seine Zahlung den Schaden wieder ausgeglichen, nicht zu.

Diese Ansicht, die Stammler begründet hat, ist auch in der neueren Literatur anerkannt worden.[1]) Allerdings nicht durchweg. So findet Oertmann (S. 120) diese Ausführungen deshalb nicht durchschlagend, weil auch bei Verpflichtungen aus getrennten Rechtsgründen der eine Schuldner den anderen befreie, wenn er mit seiner Leistung den Zweck getilgt habe. Dem ist aber entgegen zu halten, daß, wie oben gezeigt wurde, ein solches Prinzip in seiner Allgemeinheit nicht aufrecht zu erhalten ist. Andere erklären,[2]) eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten liege bei Ansprüchen, die denselben Zweck verfolgen, überhaupt nicht vor; es könne keine Rede davon sein, daß eine Einrede, die zunächst dem einen Verpflichteten zugestanden habe, nun auf den anderen übergehe, sondern die Tatsache der Erfüllung seitens des einen Verpflichteten schaffe gleichzeitig für beide Verpflichtete die gleiche Einrede. Da aber auch diese Ansicht davon ausgeht, daß es ein Prinzip gebe, nach welchem mit der Erledigung des Zwecks durch einen der Schuldner die Ansprüche gegen die übrigen erloschen seien,[3]) erscheint sie verfehlt.

§ 14.

Da also der Anspruch des Geschädigten gegen den Schadensversicherer trotz der Zahlung des Haftpflichtigen bestehen bleibt, so fragt sich weiter, ob er auf den Haftpflichtigen übergeht. Wäre das der Fall, so böte sich dann für den Haftpflichtversicherer eine Möglichkeit zur Schadensabwälzung; denn dieser hätte dann das Recht, die Abtretung dieses Anspruchs zu verlangen, wenn er den Haftpflichtigen entschädigt.[4]) Ein gesetzlicher Übergang kann schon aus den Gründen nicht in Betracht kommen, die es oben verhinderten, daß der Anspruch des Geschädigten gegen den Haftpflichtigen auf

[1]) Endemann 1 S. 88.

[2]) Rappaport S. 192/193.

[3]) Rappaport S. 153, 155, 174.

[4]) S. aber oben S. 35.

den Schadensversicherer überging. Aber es ist möglich, daß dieser gemäß § 255 BGB. die Abtretung des Anspruchs gegen den Schadensversicherer verlangen kann.

Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 255 liegt auch hier vor. Es besteht, wie oben nachgewiesen, eine Schadensersatzverpflichtung des Haftpflichtigen. Da er nun die Abtretung derjenigen Ansprüche verlangen kann, die dem Geschädigten auf Grund des Eigentums an den verlorenen Sachen zustehen, so entsteht die Frage, ob der Anspruch des Geschädigten gegen den Schadensversicherer ein Anspruch auf Grund des Eigentums ist. Es dürfte klar sein, daß das nicht der Fall ist. Es ist unmöglich, einen Anspruch der durch den Abschluß eines Versicherungsvertrages begründet worden ist, als einen Anspruch auf Grund des Eigentums zu bezeichnen. Zu diesem Ergebnis kann man auch unter der ausdehnendsten Auslegung des § 255 nicht kommen. Zwar ist ganz vereinzelt behauptet worden,[1]) es sei ein Gebot der Gerechtigkeit, auch solche Ansprüche, die dem Geschädigten auf Grund einer besonderen obligatorischen Beziehung zuständen, unter den Gesichtspunkt des § 255 zu bringen. Doch ist nicht einzusehen, wie es der Gerechtigkeit entsprechen sollte, wenn ein Schädiger davon Nutzen hat, daß der Geschädigte sich durch Versicherung gegen einen Schaden geschützt hat. Auch fallen hier die Erwägungen, die oben aus versicherungsrechtlichen Grundsätzen heraus zu einer ausdehnenden Auslegung des § 255 geführt haben, vollkommen fort; denn der Haftpflichtige ist kein Versicherer. Dies gilt jedoch auch dann, wenn der Haftpflichtversicherer selbst es war, der den Geschädigten befriedigte; steht er doch diesem nicht als Versicherer gegenüber, sondern lediglich als jemand, der dem Haftpflichtigen gegenüber sich vertraglich verpflichtet hat, die eigentlich diesem obliegende Schadensersatzleistung selbst zu machen. Sollte er nach versicherungsrechtlichen Grundsätzen Abtretung irgend welcher Ansprüche fordern können, so könnte er dies immer nur von dem Versicherten, also dem Haftpflichtigen, verlangen.

Fallen somit die Gesichtspunkte fort, die aus versicherungsrechtlichen Gründen eine ausdehnende Auslegung des § 255 rechtfertigen konnten, so ist kein Grund einzusehen, aus dem eine

[1]) Weyl S. 388.

derartige Auslegung denkbar wäre. Da der Anspruch des Geschädigten gegen den Schadensversicherer nicht als ein Anspruch auf Grund des Eigentums bezeichnet werden kann, so kann weder der Haftpflichtige noch der Haftpflichtversicherer verlangen, daß ihm dieser Anspruch abgetreten werde.

Somit ergibt sich für den Haftpflichtversicherer keine Möglichkeit, den Schaden von sich abzuwälzen, wenn er den Haftpflichtigen oder den Geschädigten direkt befriedigt hat.

§ 15.

Das Ergebnis ist also, daß zwar der Schadensversicherer, wenn er gezahlt hat, den Schaden auf den Haftpflichtversicherer abwälzen, nicht aber umgekehrt der Haftpflichtversicherer nach erfolgter Zahlung auf den Schadensversicherer zurückgreifen kann. In jedem Falle hat ohne Rücksicht darauf, wer zuerst den Schadensersatz geleistet hat, der Haftpflichtversicherer den ganzen Schaden zu tragen.

Dieses Ergebnis ist nicht unbillig. Es erscheint gerechtfertigt, daß der Schaden, wenn eine Schadensversicherung mit einer Haftpflichtversicherung zusammentrifft, nicht nach anderen Grundsätzen verteilt wird, als wenn weder eine Schadens- noch eine Haftpflichtversicherung stattgefunden hätte. Auch Ehrenberg (S. 302) hat — ohne weitere Begründung — den Satz aufgestellt »derjenige Versicherer habe den Schaden zu tragen, dessen Versicherter ihn zu tragen haben würde, wenn überhaupt keine Versicherung dieser Koincidenz-Interessen stattgefunden hätte«.

In demselben Sinne wird sich die Frage erledigen, wenn das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag am 1. Januar 1910 in Kraft getreten sein wird. Der erste Satz des § 67 des Gesetzes lautet: »Steht dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten zu, so geht der Anspruch auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt«. Auch diese Bestimmung überhebt nicht der Prüfung, ob der Anspruch gegen den Haftpflichtigen trotz der Zahlung des Schadensversicherers erhalten bleibt. Denn auch eine cessio legis kann sich nicht auf Ansprüche beziehen, die nicht mehr bestehen.[1]) Da man aber, wie oben gezeigt, zu dem Ergebnis

[1]) Siehe oben S. 7.

kommen muß, daß der Anspruch gegen den Haftpflichtigen unberührt bleibt, so geht dieser Anspruch auf den Schadensversicherer, der den Geschädigten befriedigt hat, kraft Gesetzes über, ohne daß es dann noch einer Heranziehung des § 255 BGB. bedürfte, wie das schon jetzt im Gebiete des Seeversicherungsrechts der Fall ist. Der Schadensversicherer ist also auch künftig in der Lage, den vollen Schaden auf den Haftpflichtversicherer abzuwälzen. Hat umgekehrt der Haftpflichtige den Geschädigten befriedigt, so kann er den § 67 nicht für sich in Anspruch nehmen. Denn dieser Paragraph enthält eine Vorschrift zu Gunsten des Versicherers, nicht zu Gunsten eines sonstigen Schadensersatzpflichtigen. Darin wird auch nichts geändert, wenn nicht der Haftpflichtige, sondern der Haftpflichtversicherer direkt den Geschädigten befriedigt hat. Denn diesem steht er nicht als Versicherer gegenüber.[1]) Daher wird auch nach neuem Recht im Falle des Zusammentreffens von Haftpflicht- und sonstiger Schadensversicherung der Haftpflichtversicherer allein allen Schaden zu tragen haben.

---

[1]) Siehe oben S. 39.

3 0112 061900533